

كتاب الحج على أهل المدينة

للإمام الحافظ المجتهد الرباعي أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني
المتوفى سنة ١٨٩ هـ

رتب أصوله وعلّف عليه
العلامة السيّد مهدي من الكيلاني القاري

الجزء الرابع

عالم الكتب

الطبعة الثالثة
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النصراني تكون تحته نصرانية^١ فتسلم النصرانية والزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته^٢

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلمت النصرانية وزوجها
غائب ثم أسلم هو في غيبته هي امرأته، ولا تقع بينهما فرقة ولو طال ذلك،

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «النصرانية» معرفاً باللام .

(٢) كذا في الهنذية وهو الصواب، وفي الأصل «غيبته» باضاً عنها إلى «النصرانية»
وهو مخالف لما في الباب . وفي الدر المختار مع رد المحتار : وإذا أسلم أحد الزوجين
المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم فيها والا بأن إبي
أو سكت فرق بينهما - اهـ . قال العلامة ابن عابدين : حاصل صور إسلام أحدهما على
اثنين وثلاثين لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو الزوج كتابي وهي
مجوسية أو بالعكس . وعلى كل فالسلم إما الزوج أو الزوجة، وفي كل من الثمانية
إما أن يكونا في دارنا أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس -
إفاده في البحر . وفيه أيضاً قيد بالإسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو عكسه لا يلتفت
إليهم لأن الكفر ملة واحدة، وكذا لو تمجست زوجة النصراني فيها على نكاحها،
كما لو كانت مجوسية في الابتداء - اهـ؛ والمراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى =

كتاب الحجة الصرائى تحت نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم فى غيبته ج - ٤

ولو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك أنها امرأته حتى يعرض عليه الاسلام، فان أسلم كانت امرأته، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، وكانت العدة من حين فرق بينهما، فان أسلم بعد ذلك وهى فى العدة لم يكن له أن يراجعها إلا بِنكاح جديد. وقال أهل المدينة: إذا أسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم أسلم فى غيبته قبل أن تنقضى عدتها إنه إن أدركها قبل أن تنكح كان أحق بها' .

وقال محمد: إن أدركها قبل أن تنكح أو بعد ما نكحت فهو أحق بها .
و^٢ قال محمد: و يفرق^٣ بينها وبين الذى تزوجته لأنه ليس لها بزواج،

= فيشمل الوثنى والدهرى، والمراد فى هذا ان يكونا مجتمعين فى دار الاسلام - اهـ ؛
ولو اسلم احد المجوسيين او امرأة الكتابى فى دار الحرب لم تبين حتى تحيض ثلاثا او تنضى ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة مقام السبب و ليست بعدة لدخول غير المدخول بها، ولو اسلم زوج الكتائية ولو مالا كما مر فهى له، وحاصل ما فى البحر انه ما لم يجتمعا فى دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الآخر لأنه لا يقضى لغائب ولا على غائب - كذا فى المحيط اهـ . والاباء لا يعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة الى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم، و اقامة الشرط عند تعذر العلة جائز وهو مضى هذه المدة .
(١) كذا فى الأصول، و لعل العبارة الآتية سقطت منها بعد قوله 'أحق بها' (فاذا نكحت كان الآخر احق بها) فاذا قدرت نحو هذه العبارة وضع مضمون قول أهل المدينة - ف .

(٢) كذا فى الأصل، و سقط الواو قبل قوله ' قال محمد' من الهندية .

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية ' يفرق' بلا واو، و راجع فتح القدير و البدائع و مبسوط السرخسى .

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

و كيف تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح ؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها ، هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الآخر أحق بها إذا تزوجها قبل أن يحضر زوجها الأول و قد كان أسلم قبل أن يفرق ما^١ بينهما ؟ فكيف جاز أن تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح ؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها ، هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الزوج الآخر أحق بها فإن أدركها^٢ قبل أن تنكح كان^٣ أحق بها أما ينبغي للمرأة التي لها زوج أن تكون حراما على غيره حتى يطلقها^٤ و تنقض عدتها ؟ فكيف تكون امرأته إن لم يتزوجها غيره و ليست بامرأته إن تزوجها غيره ؟

قال [محمد] :^٥ و بلغنا^٦ في هذا بعينه حديث عن عمر رضي الله عنه أن رجلا من تغلب تزوج ابنة زارة بن عدس التميمي^٧ فأسلت وأتى

(١) كذا في الأصول ، و لعل حرف « ما » زيادة زاده الناسخ سهواً - و الله اعلم .

(٢) أي الزوج الأول .

(٣) أي الزوج الأول ، فإن المنكوحة حرام عليها الزوج بنص القرآن و الحديث و إجماع الأمة .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه كما لا يخفى .

(٥) هذا البلاغ اسنده الامام محمد بعد هذا ، و سيأتي تحريجه .

(٦) لم أجده في التاريخ الكبير للبخاري و لا في التجريد و لا في التعجيل و لا في التهذيب و لا في الميزان و اللسان . و في المحلى : و عن عمر أيضا قول رابع لا يصح عنه ، و رواه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني قال : أنبأني ابن المرأة التي فرق بينهما عمر عرض عليه الاسلام فأبى ، و من طريق ابن أبي شيبة : فاعباد بن العوام عن أبي اسحاق الشيباني عن يزيد بن علقمة ان عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحا =

كتاب الحجة النصران تحته نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

= بامرأة من بني تميم فأسلمت فقال له عمر بن الخطاب: اما ان تسلم و اما ان تنزعها منك ا فأبى فزاعها عمر منه ، و من طريق ابن أبي شبة : نا على بن مسهر عن أبي اسحاق الشيباني عن السفاح بن مضر التغلبي عن داود بن كردوس ان عباد بن النعمان بن زرعة اسلمت امرأته التيمية و ابى ان يسلم ففرق عمر بينهما ؛ ثم قال : ابو اسحاق لم يدرك عمر ، و السفاح و داود بن كردوس مجهولان ، و كذلك يزيد بن علقمة - انتهى . قلت : ابو اسحاق لم يدرك عمر فاذا شاعة عليه فانه يرويه عن يزيد بن علقمة و السفاح و ابن المرأة التي فرق عمر بينهما ؛ فالاسناد ليس بمنقطع ، فقول ابن حزم فيه غلط ، و قوله في السفاح بكونه مجهولا ايضا مبنى على الجهالة ، كيف و قد قال الحافظ ابن حجر في التهذيب : السفاح بن مطر الشيباني روى عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد ابن اسيد و داود بن كردوس ، و عنه ابو اسحاق الشيباني و العوام بن حوشب ، ذكره ابن حبان في الثقات - انتهى . و قد حرف ابن حزم لفظ « مطر » بالطاء بلفظ « مضر » بالضاد ثم جعله مجهولا و هو شاعة اى شاعة او الصواب في اسم ابيه مطر التغلبي روى عنه ثقتان كبيران ، فأين الجهالة ؟ و هذا ديدنه في الرواة ، و داود بن كردوس ذكره ابن حبان كما في اللسان ، لحكم الجهالة عليه على الاطلاق ليس بصحيح ، بل هو مختلف فيه ، قال الذهبي في الميزان : مجهول ، و زاد الحافظ ابن حجر على ذلك : ذكره ابن حبان في الثقات - اه ؛ و انظر جرأة ابن حزم انه يحكم على يزيد بن علقمة بكونه مجهولا ثم يستدل بروايته على مذهبه حيث يقول : و قولنا مروى عن طائفة من الصحابة رضى الله عنهم كما روينا من طريق شعبة : اخبرني ابو اسحاق الشيباني قال سمعت يزيد بن علقمة ان جده و جدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته ففرق عمر بن الخطاب بينهما - انتهى انسى قوله قبل اسطر ان ابا اسحاق الشيباني لم يدرك عمر ا و نسى قوله : و كذلك يزيد بن علقمة - اى مجهول ، و هو يطعن على الأئمة ، و العجلة تعمل العجائب . و هذا الأثر لا يخالف ما رواه ابو اسحاق الشيباني عن السفاح و عن ابن المرأة و عن يزيد بن =

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية فتسلم والزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

زوجها عمر فقال له عمر لتسلمن أو لنفرقن بينكما ! قال التغلبي : لا تحدث العرب أنى أسلمت لبضع امرأة ؛ فأبى ففرق عمر رضى الله عنه بينهما . فانما

== علقة فان في طريق شعبة لم يذكر قول عمر له بالاسلام و اباءه ، و ذكره في طريق عباد بن العوام و ابن المرأة و السفاح . و الحديث يشد بعضه بعضا ، و الاطلاق يحمل على التقييد جمعا بين الأحاديث و الآثار ، و عدم ذكر الشيء لا يدل على عدم وجوده ، و ليس في الروايات تعارض الا في زعم ابن حزم . قال : و من طريق حماد بن زيد عن ايوب السخيتي عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية او النصرانية تسلم تحت اليهودي او النصراني قال : يفرق بينهما ، الاسلام يعلو و لا يُعلَى عليه ، و به يفتي حماد بن زيد . و معنى قوله ' يفرق بينهما ' يعنى ان ابى عن الاسلام ؛ ثم قال : و من طريق عبد الرزاق عن ابى الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : نساء اهل الكتاب حل لنا و نساؤنا عليهم حرام - انتهى . هو حق و به يقول جميع الأمة و هو حكم القرآن ، لكن لا تعلق لهذا الأثر بهذا المقام الا بالتكلف و القياس و هو باطل عنده كما يصيح بذلك في كل مسألة من المحلى . ثم قال : و صح عن الحكم بن عتيبة انه قال في المجوسيين يسلم احدهما قال : قد انقطع ما بينهما ، و صح عن سعيد بن جبير في نصرانية اسلمت تحت النصراني قال : قد فرق الاسلام بينهما - اه . كلا الأثرين لا يخالف ما قلنا ، و نحن نقول : الاسلام يفرق بينهما ان ابى عن الاسلام و اصر على كفره حرم على المرأة المسلمة القيام معه و التفريق لازم . و قال و صح عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحكم بن عتيبة في كفرة تسلم تحت كافر قالوا : قد فرق الاسلام بينهما ، و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضا ، و عن الحسن ثابت ايضا ايها اسلم فرق الاسلام بينهما ، و روى ايضا عن الشعبي - انتهى . و هذه الأقوال كلها لا تخالفنا لأن الاسلام صارسيا للتفريق قبل تفريق الامام بينهما ان ابى عن الاسلام ، و ابن حزم قد هول بذكر كل فرد فرد ، و لا اثر بذلك على الأئمة ، فنحن رجال و هم رجال .

كتاب الحجّة النصراني تحتة نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

تكون الفرقة من اليوم الذي يفرق فيه الامام ولا ينظر^١ إلى عدة كانت قبل ذلك ولا غيرها ، لأن^٢ عمر حين قال له ما قال لم يكن ليسأل عن عدة انتقضت ولا عن عدة لم تنقض ، إنما قال : إن أسلمت وإلا فرقت بينكما ؛ فهذا دليل أن الفرقة من حين يفرق الامام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^٣ عن سليمان بن أبي سليمان

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ينتظر » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وان » .

(٣) هو الامام ابو يوسف القاضي ، صرح بذلك الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث أخرجه في باب الحرية تسلم في دار الحرب فتخرج الى دار الاسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلما ، قال الطحاوي بعد رواية حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب ، والكلام في اسنادهما و ترجيح حديث عمرو بن شعيب و بعد بيان النظر في ذلك : فهذا وجه النظر في هذا الباب ان المرأة تبين من زوجها باسلامها في دار الاسلام كانت او في دار الحرب ، وقد كان ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد رحمهم الله يخالفون هذا ويقولون في الحرية اذا اسلمت في دار الحرب و زوجها كافر : انها امرأته ما لم تحض ثلاث حيض او تخرج الى دار الاسلام ، فأى ذلك كانت بانته به من زوجها ، وقالوا : كان النظر في هذا ان تبين من زوجها باسلامها ساعة اسلمت ، وقالوا : اذا اسلمت و زوجها في دار الاسلام فهي امرأته على حالها حتى يعرض القاضي على زوجها الاسلام فيسلم فتبقى تحتة او يأبى فيفرق بينهما ، وقالوا : كان النظر في ذلك ان تبين منه باسلامها ساعة اسلمت و لكننا قلنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ، فذكروا ما حدثنا ابو بشر الرقي قال ثنا ابو معاوية الضير عن ابي اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس قال : كان رجل منا من بنى تغلب نصراني تحتة امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت الى عمر فقال له : اسلم وإلا فرقت بينكما فقال له : لم ادع هذا =

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

الشياني^١ عن السفاح النسائي^٢ عن داود بن كردوس^٣ أنه قال: أسلمت امرأة نصراني فقال له عمر رضي الله عنه: لتسلمن أو لأفرق بينهما قال: لا تحدث العرب^٤ أني أسلمت من أجل بضع امرأة، ففرق بينهما عمر

= الا استحيا من العرب ان يقولوا انه اسلم على بضع امرأة، قال: ففرق عمر بينهما؛ حدثنا ابو بكرة قال ثنا هلال بن يحيى قال ثنا ابو يوسف قال ثنا ابو اسحاق الشياني عن السفاح عن داود بن كردوس التغلبي عن عمر نحوه، فقلدوا ما روى عن عمر رضي الله عنه في هذا الذي اسلمت امرأته في دار الاسلام، و جعلوا للذي اسلمت امرأته في دار الحرب اجلا ان اسلم فيه و الا وقعت الفرقة بيده و بين امرأته بدلا من العرض الذي كانوا يعرضون عليه لو كان في دار الاسلام و هو العدة، الا ان تخرج المرأة قبل ذلك الى دار الاسلام فينقطع الاجل بذلك و يجب به البيونة - انتهى .

(١) هو ابو اسحاق الشياني، وقد مر من قبل .

(٢) كذا في الأصول «النسائي» و هو تصحيف، و الصواب «الشياني»، كما في تهذيب التهذيب وغيره، و هو معروف ليس بمجهول كما زعم ابن حزم - كما عرفت من قبل، و لم يذكر الحافظ ابن حجر الجهالة في ترجمته بل قال: روى عنه ابو اسحاق الشياني و العوام بن حوشب، ذكره ابن حبان في الثقات - اه؛ فلا تلتفت الى ما زعم ابن حزم في المحلى . و هو السفاح بن «مطر» الشياني بالطاء، لا «مضر» بالضاد كما حرفه ابن حزم، و قد تقدم .

(٣) هو داود بن كردوس التغلبي، قال الذهبي في الميزان: مجهول - اه . و قال الحافظ ذكره ابن حبان في الثقات - لسان . و قد وقع في نسخة من آثار الطحاوي «كردوس ابن داود»، هو تحريف، و الصواب ما في الكتاب .

(٤) اي يعبروني و يطعنون و يقولون اني اسلمت لأجل بضع المرأة و هو عار على فلا اسلم .

كتاب الحجّة النصرانيّ تحت نصرانيّة قسّم و الزوج غائب ثمّ يسلم في غيبة ج - ٤

رضي الله عنه ، قال : يا أمير المؤمنين ! صالحني على بني تغلب^١ فانهم قد لحقوا بالعدو ، فصالحه عمر رضي الله عنه عليهم على أن ضعف عليهم الصدقة على أن^٢ لا يصبغوا الأبناء في^٣ النصرانية .

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية : « تغلب » بكسر اللام أبو قبلة ، و النسبة إليها « تغلبي » بفتح اللام استبحاشا لثوالى الكسرتين ، و ربما قالوا بالكسر - هكذا في الصحاح ، و « بنو تغلب » قوم من مشركي العرب ، طلبهم عمر بالجزية فأبوا و قالوا : نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر : هذه جزية فسموها ما شئتم اه . و قال الفاضل يوسف الجلي في حواشيه عليه : هكذا في المغرب ، و قال في الكافي و الكفاية و غاية البيان : « بنو تغلب » قوم من نصارى العرب - اه ، و في شرح الوقاية لابن بنت شيخ التسلیم الشيخ نظام الدين الهروي : و « بنو تغلب » قوم من النصارى من العرب ، و ما في الصدرية من أن « التغلبي » قوم من مشركي العرب فهو منه ، لما ثبت أن عمر لم يوظف على مشركي العرب بل في شأنهم أما السيف أو الاسلام - اه ، و قال العيني « بنو تغلب » بفتح التاء و سكوت الغين و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هنب ، اختاروا في الجاهلية النصرانية فدعاهم عمر الى الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب نخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ، فقال : لا تأخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم (سقط هاهنا شيء من العبارة لعله « بالعدو » تأمل) فقال النعمان : يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد نخذ منهم الجزية باسم « الصدقة » ا فبعث عمر في طلبهم و ضعف عليهم و اجمع الصحابة على ذلك - انتهى . و هكذا في سبائك الذهب - كذا في مذلة الدراية .

(٢-٢) و كان في الأصل « لا يصبغوا الأبناء في » و في الهندية « لا يفعلوا ما ينافي » وكلاهما تصحيف و تحريف ، و الصواب « ان لا يصبغوا الأبناء » اي ابناءهم ، و الاصطباغ رسم دين النصارى ، و هذا في صلحهم امير المؤمنين معروف عند القوم - ف .

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح^١ عن حماد عن إبراهيم قال : كتب عمر بن عبد العزيز^٢ إلى عبد الحميد^٣ : « إذا أسلمت المرأة قبل زوجها عرض على زوجها الاسلام ، فان أسلم فهما على نكاحهما الأول ، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما »^٤ . قال محمد : هذا أعجب إلى من قوئك من يقول : « إذا أسلم ردت عليه بالنكاح الأول » .

(١) تقدم في كثير من ابواب الكتاب فتذكره .

(٢) هو امير المؤمنين و خليفتهم ، تقدم في ابواب متعددة .

(٣) هو عامل عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، رقم عليه الحافظ ابن حجر علاقة الستة : و هو ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي ، ابو عمر المدني ، امه من بني الهكاه بن عامر ، و استعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، و قيل : عتاده في اهل الجزيرة ، روى عن ابيه و ابن عباس و محمد بن سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل و مسلم بن يسار الجهني و مقسم مولى ابن عباس و مكحول الشامي وغيرهم ، و ارسل عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه و عليها و على آله و سلم و عن عون بن مالك الأشجعي ، و عنه اولاده زيد و عبد الكريم و عمر و الزهوي و قتادة و زيد بن ابى انيسة و الحكم بن عتيبة و جماعة ، قال الزبير بن بكار : كان ابو الزناد كاتباً له ، و قال العجلي و النسائي و ابن خراش : ثقة ، و قال ابو بكر بن ابى داود : ثقة مأمون ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له عند ابن ماجه في اثنين الخائض ، قال اسحاق بن زيد الخطابي : توفي بجران في خلافة هشام ، قلت : و كذا قال خليفة في الطبقات و ابو عروبة و زاد : و روينا عنه انه جلس الى ابن عباس و سأله - انتهى .

(٤) كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من ههنا سقط قول ابن حزم في المحلى : و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضاً - اهـ ، كما تقدم ، كيف صح عنه و قد كتب الى عامله ان فرق بينهما ان لم يسلم زوجها بعد عرض =

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية قسمل و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

= الاسلام عليه و ابى عنه ، و هو عين مذهب ابى حنيفة و من تبعه في ذلك ،
و لو لم يكن اثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اثر عمر بن عبد العزيز هذا لقال
ابو حنيفة و من معه بمثل ما قال غيره من تفريقها ساعة اسلمت ، كما مر نقله من شرح
معانى الآثار للامام الطحاوى ، و الكلام في رد زينب بنت رسول الله صلى الله عليه
و سلم على زوجها ان شئت مبسوطا فراجع الى الجوهر النقي فان صاحبه قد اطال فيه
الكلام و بسط بسطا بسيطا فانه مفيد جدا ، و لو لا خوف التحويل لنقلته برمته .
و قال الحافظ الطحاوى في شرح معانى الآثار بعد رواية ابن عباس و حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده و ذكر الخلاف : و لقد حدثنا ابو بكر محمد بن عبدة بن
عبد الله بن زيد قال حدثني ابو توبة الربيع بن نافع قال قلت لمحمد بن الحسن : من اين
جاء اختلافهم في زينب فقال بعضهم : ردها رسول الله صلى الله عليه و سلم على ابى
العاص على النكاح الاول ، و قال بعضهم : ردها بنكاح جديد اترى كل واحد منهم
سمع من النبي صلى الله عليه و سلم ما قال ؟ فقال محمد بن الحسن : لم يجرى اختلافهم من
هذا الوجه ، و انما جاء اختلافهم ان الله انما حرم ان ترجع المؤمنات الى الكفار في
سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك جائزا . حللا فلم ذلك عبد الله بن عمرو ثم رأى ان
رسول الله صلى الله عليه و سلم قد رد زينب على ابى العاص بعد ما كان علم حرمتها
عليه بتحريم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك عنده الا بنكاح جديد فقال : ردها
عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم بنكاح جديد ، و لم يعلم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
بتحريم الله عز و جل المؤمنات على الكفار حتى علم برد النبي صلى الله عليه و سلم
زينب على ابى العاص فقال : ردها عليه بالنكاح الاول ، لانه لم يكن عنده بين اسلامه
و اسلامها فسخ للنكاح الذى كان بينهما ؛ قال محمد رحمه الله : فمن ههنا جاء اختلافهم
لا من اختلاف سمعوه من النبي صلى الله عليه و سلم في ذكره ما رد زينب به على ابى
العاص انه النكاح الاول او النكاح الجديد ؛ قال ابو جعفر : و قد احسن محمد في هذا =

باب ارتداد الرجل عن الاسلام وامراته مسلمة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا ارتد الرجل عن الاسلام وامراته مسلمة انقطعت عصمة^١ ما بينه و ما بين المرأة^٢ ، فان استتيب

= و تصحيح الآثار في هذا الباب على هذا المعنى الصحيح يوجب صحة ما قال عبد الله بن عمرو - انتهى . ثم ذكر الطحاوى بسنده الدليل على صحة ذلك فراجعه ، وقد وافق عبد الله بن عمرو على ذلك عامر الشعبي مع عليه بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : فهذا اولى بما قد خالفه لمعان سننهما في هذا الباب ان شاء الله تعالى - قاله الطحاوى رحمه الله تعالى .

(١) كذا في الأصل و في الهندية « عصمته » و هو عندى صحيح ، و ما بعده بدل منه ، و ما في الأصل اصح .

(٢) قال في الدر المختار : و ارتداد احدهما - اى الزوجين - فسخ فلا ينقص عددا عاجل بلا قضاء ، فللموطوءة و لو حكا كل مهرها لتأكده به ، و لغيرها نصفه لو مسمى او المتعة لو ارتد و عليه نفقة العدة - انتهى . قوله « فسخ » اى عند الامام ، بخلاف الاباء عن الاسلام ، و سوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق ، و ابو يوسف بأن كلا منهما فسخ ، و فرق الامام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة ، و الطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا - و تمامه في النهر ؟ قال في الفتح : و يقع طلاق زوج المرتدة عليها ما دامت في العدة لأن الحرمة بالردة غير متأكدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطئ زوج آخر ، بخلاف حرمة المحرمة فانها متأبدة لا غاية لها ، فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة - اه ؟ قلت : و هذا اذا لم تلحق بدار الحرب ، ففي الخانية قبيل الكتابات : المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امراته لا يقع ، و ان عاد مسلما وهى في العدة فطلقها يقع . و المرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع - اه ما قاله في رد المختار ج ٢ ص ٦٠٥ .

مكانه^١ قتاب فانه لا رجعة له عليها، وإن ارتدت المرأة إلى المجوسية^٢

(١) لأنه انقطعت عصمته وصارت اجنية و انفسخ النكاح ، فلا يكون له حق الرجعة الا بالنكاح الجديد . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار: فلو ارتد مرارا و جدد الاسلام في كل مرة و جدد النكاح على قول أبي حنيفة تحمل امرأته من غير اصابة زوج ثان - بحر عن الحائية . و قوله « مكانه » ساقط من الهدية .

(٢) فان المجوس والوثني كلاهما سيان ، فالعصمة قد انقطعت بتحويلها الى المجوسية . وفي رد المحتار: قوله : وهي مجوسية - الخ ، بخلاف عكسه ، وهو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها - بحر عن المحيط ؛ و ظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة ، تأمل - انتهى ما في رد المحتار ج ٢ ص ٦٠١ . قلت : وكذلك المسئلة اذا تمجست صارت مرتدة فانقطعت العصمة بينه وبينها كما قال الامام رضى الله عنه ؛ و « المجوسية » نسبة الى « مجوس » وهم عبدة النار ، وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين يجمع عليه عند الأئمة الأربعة ، خلافاً لداود . بناء على انه كان لهم كتاب و رفع - كذا في رد المحتار ، و قال المحقق في فتح القدير : و نقل الجوزان عن داود و أبي ثور و نقله اسحاق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته (او بنته) و لم ينكروا عليه فأسرى بكتابهم فنبسوه ؛ و ليس هذا الكلام بشيء لأننا نعى بالمجوسى عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب او لا لا اثر له ، فان الحاصل انهم الآن داخلون في المشركين ، و بهذا يستغنى عن منح كونهم من اهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى ﴿ إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾ من غير تعقيب بالنكار وعدم المجوس يقتضى انهم ثلاث طوائف ، و بتقدير التسليم بالرفع و النسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور . ثم ذكر المحقق اخبارا و آثارا في ذلك ، و سنعود لذلك ان شاء الله تعالى في موضع يناسبه .

كتاب الحجة المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وكافر يأبى ج - ٤

وزوجها مسلم انقطعت ما بينهما^١ . وكذلك قال أهل المدينة في هذا كله مثل قول أبي حنيفة ، وهو قول محمد - رضى الله عنهما .

باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها

كافر يأبى الاسلام

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تسلم وزوجها كافر قبل أن يدخل بها أو يمسه فأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما: إن لها نصف الصداق^٢ ، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملاً^٣ .
وقال أهل المدينة: إن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملاً^٤

وقال محمد: وكيف لا يكون نصف الصداق إذا لم يدخل بها؟ وإنما جاءت الفرقة من قبل الزوج لأنه هو الذى أبى الاسلام، أرأيت لو كانا مسلمين فارتد الزوج قبل أن يدخل بها أما كان لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله لأن الكفر هو الذى فرق بينهما؟ فكذلك إذا أسلمت المرأة وأبى الزوج الاسلام، فكفر الزوج هو الذى فرق بينهما لثباته عليه ، ويكون لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله ولم تأت من قبلها .

(١) ما بينهما - أى العصمة ، فانفسخ النكاح .

(٢) لو كان مسمى ، وإن لم يكن مسمى فلها المنة - كما تقدم من الدر المختار .

(٣) لتأكد تمام المهر بالوطى الحقيق أو الحكى وهو الخلوة الصحيحة ، كما في

الحلى - اه رد المختار .

(٤) كما قال الامام رضى الله عنه .

باب المجوسى تحتة المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم

(١) فى احكام القرآن للجصاص : و اما المجوس فليسوا اهل الكتاب بدلالة الآية و لما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » ؛ و فى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب - اه . ثم ذكر اختلاف الفقهاء و الأئمة فيمن يؤخذ الجزية منهم من الكفار بعد اتفاقهم على اقرار اليهود و النصارى بالجزية . فقال اصحابنا : لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف ، و تقبل من اهل الكتاب من العرب و من سائر كفار المعجم الجزية ، ثم ذكر اقوال اهل العلم الآخرين ، ثم ذكر احاديث الجزية و اخذها من المجوس ، ثم قال : فن الناس من يقول : انما اخذها لأن المجوس اهل كتاب ، و يحتج فى ذلك بما روى سفيان بن عيينة عن ابي سعيد عن نصر بن عاصم عن علي بن النبي صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر و عثمان اخذوا الجزية من المجوس ، و قال علي : انا اعلم الناس بهم ، كانوا اهل كتاب يقرؤنه و اهل علم يدرسونه فنزع ذلك من صدورهم ؛ و قد ذكرنا فيما تقدم من الدلالة على انهم ليسوا اهل كتاب من جهة الكتاب و السنة ، و ما روى عن علي فى ذلك انهم كانوا اهل كتاب فانه ان صحت الرواية فان المراد ان أسلافهم كانوا اهل كتاب لاخباره بأن ذلك نزع من صدورهم فاذا ليسوا اهل كتاب فى هذا الكتاب ، و يدل على انهم ليسوا اهل كتاب ما روى فى حديث الحسن بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى مجوس البحرين : « ان من ابى منهم الاسلام ضربت عليه الجزية ، و لا تؤكل لهم ذبيحة و لا تنكح لهم امرأة » ؛ و لو كانوا اهل كتاب لجاز أكل ذبائحهم و مناكلتهم نسائهم لأن الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب ، و لما ثبت اخذ النبي صلى الله عليه و سلم الجزية من المجوس ، و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب إلا عبدة الأوثان من العرب لأن =

كتاب الحجّة المجوسى تحت المجوسية فيسلم وتأبى هى الاسلام ج - ٤

== النبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف ، وبقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ وفى عبدة الاوثان من العرب ، ويدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال : « اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية » ، و ذلك عام فى سائر المشركين ، و خصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي صلى الله عليه وسلم فيهم - انتهى .

قلت : شيخ ابن عينة ابو سعد هو البقال سعيد بن المرزبان قد ضعفه البخارى وغيره ، و قال يحيى القطان : لا استحل الرواية عنه ، ثم هو بعد ذلك منقطع فان عيسى بن عاصم لم يلق عليا و لم يسمع منه و لا يثبته كاهن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم ، و فى السند « نصر بن عاصم » غلط ، و الصواب « عيسى بن عاصم » قال ابن خزيمة : و هم ابن عينة فقال « نصر بن عاصم » و انما هو « عيسى بن عاصم » قال : و كنت اظن ان الخطأ من الشافعى الى ان وجدت غيره قد تابعه عليه ، و قد روى محمد بن الفضل و الفضل ابن موسى عن سعيد بن المرزبان عن عيسى بن عاصم - قاله الحافظ فى التلخيص الحبير و ذكر فيه حديث على المذكور بتمامه ، فالحديث ضعيف منقطع لا يجوز الحجّة به ، و العجب من ابن حزم كيف اورده فى صورة الاحتجاج به ساكتا عما فيه ! و هذا دأبه القديم ، و مع هذا يطيل اللسان على الأئمة الاعلام . و حديث معبد الجهنى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية ، قال البيهقى فى السنن الكبرى : هذا غير ثابت ، و المحفوظ عن حذيفة انه نكح يهودية - اه ، و هو ثابت من طرق متعددة صحيحة ، مشهور فى الروايات و كتب الحديث ، و قد ذكر ابن حزم هذا الحديث ايضا فى الاحتجاج به على زعمه ان المجوس اهل كتاب خلافا للجمهور ساكتا عما فيه من عدم ثبوته على ما قال البيهقى .

كتاب الحجة المجوسى تحته المجوسية فيسلم وتأبى هى الاسلام ج - ٤

قبل أن يدخل بها وتأبى هى الاسلام^١ أو تسلم هى وتأبى هى الاسلام :
إن الزوج إن كان هو الذى أسلم ففرق بينهما لا صداق لها لأنها هى التى
أبت الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ، وإن كانت هى أسلمت وأبى
زوجها أن يسلم فرق بينهما وكان لها نصف الصداق .

وقال أهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين جميعا .

وقال محمد : وكيف استويا^٢ هذان الوجهان و فرقتها مختلفة^٣ الآخر
فرقة من قبل المرأة ؟ فكيف لم يكن فى واحد^٤ منهما صداق ! إنما تحرم
المرأة الصداق ولا يكون لها على زوجها منه شيء إن لم يكن دخل بها إذا
جاءت الفرقة من قبلها ، فأما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فلها نصف
الصداق ، فإن كان هو الذى أبى الاسلام فالفرقة جاءت من قبله لأنه إنما
يفرق بينهما بثباته على الكفر فيكون لها نصف الصداق ، وإذا أسلم الزوج

(١) فى الدر المختار : و لو اسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى عرض
الاسلام على الآخر فان اسلم فيها و الا بأن أبى او سكنت فرق بينهما - اه . و قد تقدم
فما قبل ، فان ابت عن الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ليكون فسحا لا طلاقا ، لأن
الطلاق لا يكون من النساء ، و قد اوضحه الامام محمد فى الكتاب .

(٢) كذا فى الأصول « استويا » مثنى ، و الفاعل اسم ظاهر و هو « هذان الوجهان »
فلعله « استوى » مفردا - كما هو فى علم النحو ، و يمكن ان يكون بدلا من ألف التثنية
كما هو قول جماعة من النحويين - تأمل . قلت : بل هو مذهب اهل الكوفة ،
و الامام منهم - ف .

(٣) كذا فى الأصول ، و سقط منها قوله (الاول فرقة من قبل الرجل و) او نحوه
ولأبد منه ، فاذا زيد القول المذكور او نحوه استقام الكلام .

(٤) كذا فى الأصول و هو صحيح .

وأبت هى أن تسلم فالفرقة جاءت من قبلها لأن الفرقة إنما وجبت بثباتها على الكفر ولا صداق لها ، وأما من جعل هذين الأمرين أمراً واحداً فهذا مما ينبغي ليشكل على أحد^١ ، وكيف استووا^٢ والفرقة بينهما مختلفة ١٩

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فبهما على نكاحهما أسلمت المرأة أو لم تسلم ، وإذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان أسلم أمسكها بنكاحه الأول ، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما . وإن كانا مجوسيين فأسلم أحدهما عرض الاسلام على الآخر فان أسلم كانا على نكاحهما الأول ، فان أبى فرق بينهما . وإذا أسلم الرجل قبل أن يدخل بامرأته وهى مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهى امرأته ، وإن أبت أن تسلم فرق بينهما ولم يكن لها صداق لأن الفرقة جاءت من قبلها . وإذا أسلمت قبل زوجها

(١) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « فهذا ليس مما ينبغي ان يشكل على احد » - ف .

(٢) كذا فى الأصول بصيغة الجمع ، ولا يناسب ، ولعل الصواب « استويا » فصحف

والله اعلم .

(٣) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « و ان » . قال الامام محمد فى الموطأ باب المرأة تسلم قبل زوجها : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب ان ام حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن ابى جهل فأسلمت يوم الفتح وخرج عكرمة هاربا من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على النبي صلى الله عليه وسلم فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحاً وما عليه رداؤه حتى بايعه ؛ قال محمد : اذا اسلمت المرأة وزوجها كافر فى دار الاسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، وان ابى ان يسلم فرق بينهما ، وكانت فرقتهما طليقة بائنة ، وهو قول ابى حنيفة وإبراهيم النخعى - انتهى . =

= قال فى الجوهر النقي : و اما امرأة عكرمة فخرجت عقيب خروجه فأدر كته ببعض الطريق و لم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر ، و لو كان من دار الكفر فلم يصل إلى هناك حتى فارقت امرأته مكة - انتهى . و فى كتاب الآثار للإمام محمد فى باب من تزوج فى الشرك ثم اسلم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا كانا يهوديين او نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما اسلمت المرأة او تسلم ، فاذا اسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان اسلم امسكها بالنكاح الأول ، و ان ابى ان يسلم فرق بينهما ، فان كانا مجوسيين فأسلم احدهما عرض على الآخر الاسلام فان اسلم كانا على نكاحهما الأول ، فان ابى ان يسلم فرق بينهما ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه سئل عن اليهودى و اليهودية يسلمان او النصرانى و النصرانية ؛ قال : هما على نكاحهما لا يزيدهما الاسلام الا خيرا ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا اسلم الرجل قبل ان يدخل بامرأته و هى مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته ، و ان ابت ان تسلم فرق بينهما و لم يكن لها مهر لأن الفرقه جاءت من قبلها ، و اذا اسلمت قبل زوجها و لم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، و ان ابى فرق بينهما و كانت تطليقة بائنا و كان لها نصف الصداق ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة ، اذا جاءت الفرقه من قبل الزوج كان ذلك طلاقا و كان لها نصف الصداق لأنه هو الذى ابى الاسلام ، و اذا كانت المرأة هى التى ابت الاسلام فالفرقة من قبلها فلا شيء لها من الصداق و ليست فرقها بطلاق ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا جاءت الفرقه من قبل الرجل فهى طلاق ، و اذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان دخل بها فلها المهر كاملا ، و ان لم يكن دخل بها فلا صداق لها ان كانت الفرقه من قبلها ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة إلا فى =

ولم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهي امرأته، وإن أبي فرق بينهما وكانت تطليقة بائنة وكان لها نصف الصداق .
أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال :
إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق، وإن جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق، فإن كان قد دخل بها فلها المهر كاملا، وإن كان لم يدخل بها لا صداق إذا كانت الفرقة من قبلها .

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة تكون تحت العبد
== خصلة واحدة فان ابا حنيفة قال : اذا ارتد الزوج من الاسلام بانت المرأة منه
ولم يكن ذلك طلاقا، واما في قولنا فهو طلاق وهو قول ابراهيم - انتهى . وراجع
لذلك المبسوط والبدائع وفتح القدير والبحر .

(١) قلت : هذه المسألة خلافية قديما وحديثا، وهي مبنية على واقعة البريرة رضى الله عنها
هل كان زوجها حرا وقت عتقها او عبدا ؟ والروايات في ذلك مختلفة قال الامام
محمد في الموطأ باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن
عمر انه كان يقول في الأمة تحت العبد فتعتق : ان لها الخيار ما لم يمسه ؛ أخبرنا
مالك أخبرنا ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان زبراء مولاة لبنى عدى بن كعب
أخبرته انها كانت تحت عبد وكانت أمة فأعتقت فأرسلت إليها حفصة وقالت : اني
عبرتك خبرا وما أحب ان تصمى شيئا ؛ ان امرك بيدك ما لم يمسه فاذا مسك فليس
لك من امرك شيء (وكان في الأصل « شيئا » والصواب « شيء » كما هو في موطأ يحيى
وموطأ محمد نسخة مصر - ف) ، قالت : وفارقه ؛ قال محمد : اذا علمت ان لها خيارا
فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها ما لم تقم منه او تأخذ في عمل آخر او يمسه ، فاذا
كان شيء من هذا بطل خيارها ، فأما إن مسها ولم تعلم بالعتق او علمت به ولم تعلم ان
لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى .
وسياق تفصيله .

أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أعتقت و علمت أن لها الخيار ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه الخيار^١ ، فان قامت من مجلسها ذلك أو أخذت في عمل غير ما وجب لها^٢ بطل خيارها وكانت امرأته^٣ ، وإن اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وكل فرقة جاءت من قبل النساء ليست بطلاق^٤ ، وإن لم تعلم أن لها خيارا لم يبطل ذلك خيارها^٥ . وقال أهل المدينة : إذا أعتقت الأامة وهي

(١) في الدر المختار : و يقتصر على مجلس كئثار بخيرة - اهـ ، أى مجلس العلم ، و يمتد الى آخره ، فإذا قامت بطل ، و لا يبطل بسكوت و لو كانت بكرة بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة ؛ ط - اهـ رد المختار .

(٢) كذا في الأصول ، و زاد في الموطأ « او مسها » ؛ لأن المجلس قد تبدل حكما بشغلها بعمل يوجب التبدل و ان لم تقم منها .

(٣) لأنه في حكم اختيارها الزوج ، فالمهر حينئذ لسيدها . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار : سواء دخل الزوج بها او لم يدخل ، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع ، و قد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى - بحر عن غاية البيان .

(٤) لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل لا يتوقف على قضاء القاضي ، و لذا ان لم يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج ؛ و ان كان دخل بها ، فالمهر لسيدها لأن الدخول بحكم نكاح صحيح ، فتقرر به المسمى ، بحر - كذا في رد المختار . و الطلاق ليس بيد النساء بل بيد الرجال بحكم القرآن و الحديث . و زاد في الموطأ بعد قوله « بطل خيارها » : فأما ان مسها و لم تعلم بالعتق او علمت به و لم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها - اهـ . كما عرفت في ابتداء الباب .

(٥) و الجهل بخيار العتق عذر لاشتغالها بخدمة المولى فلا تنفرغ للتعلم ، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الأعراض في مجلس العلم - رد المختار . و شرع لها الخيار بعد =

== العتق دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة لأن الزوج كان يملك عليها طلقين فلما صارت حرة صار يملك طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فلكت رفع اصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها - رد المختار، وسأقي بحث حديث بريرة بعد - قال المحقق في فتح القدير بعد الكلام في الروايات: واما المعنى الممل به فقد اختلف فيه، فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة، وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء، ألا ترى انه لو اعسر الزوج في البقاء او اتنى نسبه لا يثبت لها الخيار ١ واصحابنا تارة يعلمونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها، وهذا من رد المختلف الى المختلف، فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء، وكأنه اعتاد على اثبات الأصل المختلف فيه، واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد، واجيب بأنها لا تتمكن الا به مع انه رضى به حيث تزوج امة مع عليه بأنها قد تعق، ثم انه استضعف بأن عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بأن لا يطلقها اصلا الى الموت ولا ضابط لذلك، وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها، روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت: «ملكك بضعك فاخترى»؛ وروى ابن سعد في الطبقات: اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي عبيد عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت: «قد عتق بضعك بملكك فاخترى» وهذا مرسل وهو حجة، واخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت: «اذهبى فقد عتق بضعك بملكك»؛ وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها، وقد جاء في طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها «ملكك نفسك فاخترى» فقد تضافرت هذه الطرق على هذه، واذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويتكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت

تحت الحر فلا خيار لها ، وإن كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها ، فإن مسمها فلا خيار لها .

قال محمد : وكيف لم يكن لها خيار إذا كانت تحت الحر ؟ قالوا : لأننا إنما نجعل لها الخيار إذا كانت تحت العبد ، وأما الحر فقد صارت مثله حرة و صارت لا فضل لها عليه ولا خيار لها . قيل لهم : إن الخيار لم يجب

= الخيار لها فيما إذا كان زوجها حرا او عبدا وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت بأداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها او غيره ؛ وخالف زفر في المكاتبه وهى المسألة التى تلى هذه فى الكتاب ، واستدل بأن العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ، ولو صح لزوم ان سيد الأمة لو زوجها برضاها ومشاورتها فى ذلك ان لا خيار لها وليس بصحيح ، والأوجه فى استدلاله بأن النص لم يتناولها ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ملكك بضعتك فاختارى » اذ المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق ، واجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع للملك نفسها ، ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لا كسائها ، ولقائل ان يقول : ان قوله صلى الله عليه وسلم « ملكك بضعتك » ليس معناه الامتناع بضعتك ، اذ لا يمكن ملكها لعينه ، وملكها لا كسائها تبع للملكها لمنافع نفسها وأعضائها ، فيلزم مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجح قول زفر ؛ وفى المبسوط : لو كانت حرة فى اصل العقد ثم صارت امة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سببا معا ثم عتقت فلها الخيار عند ابي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها و ازداد ملك الزوج عليها ، وقال محمد : لا خيار لها لأن باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق ، فاذا عتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها - انتهى .

(١) قيل : لأن الظاهر انها هى الحرة بعد العتق ، وهو حر اصليا وان لم يكن هكذا فليس ادنى منها فلا خيار لها .

للأامة المعتقة على الوجه الذى ذهبتم إليه ، وإنما وجب الخيار لأنها^١ زوجت حين كان الأمر فى تزويجها إلى غيرها ، فإن كرهت ذلك أو رضيت به^٢

(١) قيل : تعليل لمطلق الخيار بأنها إذا ملكت نفسها ملكت رضاها . و ذكر فى كتب الفقه : كان زوجها قبل عتقها مالكا بطلاقين و زاد ملكه بعد العتق إلى ثلاثة تطبيقات فيشترط رضاؤها على ذلك الزيادة كأنها عقد جديد . و لكن محمدا لم يذكر هذا الوجه القوى لموضع الخلاف فى ذلك فأراد إلزامهم بما عندهم - اهـ . قلت : تذكر ما نقلته من فتح القدير . و قوله « على ذلك الزيادة » الأولى « على تلك الزيادة » و قوله « كأنها عقد جديد » لا معنى له فافهم ، و قوله : و محمد لم يذكر هذا الوجه القوى - الخ ، و هو ليس بوجه قوى كما عرفت من فتح القدير .

(٢) فى الدر المختار مع رد المحتار : و للولى اجبار فتنه و امته و لو أم ولد ، و مثلها المدبر و المدبرة حيث تم الملك له ، و الاستبراء واجب على السيد على الصحيح إذا كان يطؤها على النكاح و ان لم يرضيا . قال ابن عابدين : اشار إلى ما فى القهستانى و غيره من ان المراد بالاجبار تزويجها بلا رضاها لا اكراهها على الايجاب و القبول كما قيل - اهـ . و ما فى الكتاب صريح فى الاكراه على النكاح ، و قد نظم فى النهر ما يصح مع الاكراه فقال كما فى الدر المختار :

نكاح مع استيلاء عفو على العمد	طلاق و ايلاء ، ظهار و رجعة
قبول لا يداع كذا الصلح عن عمد	رضاع و ايمان و فية و نذر
كذا العتق و الاسلام تدبير للبعد	طلاق على جعل يمين به أنت
تصح مع الاكراه عشرين فى العمد	و ايجاب احسان و عتق فهذه

و زاد فى رد المختار عليها خمسة آخر . و قد نظمها حيث قال :

ظهار و ايلاء و عفو عن العمد	طلاق و اعتاق نكاح و رجعة
قبول لصلح العمد تدبير للبعد	يمين و اسلام و فية و نذر

وهي أمة لم يلتفت إلى ذلك منها، وكان غيرها الذي يزوجهها ويكرهها^١ على ذلك، فلما كان الأمر إلى غيرها وهو المولى^٢ وكانت إن كرهت ذلك لم يلتفت إلى كراهتها وجاز النكاح، ثم^٣ عتقت فصار الأمر إليها وجب لها الخيار تحت حر كانت أو تحت عبد، لأن الأمر تحول إليها وصارت مالكة لأمرها، فلذلك وجب لها الخيار ولم يجب لحال الزوج

= ثلاث وعشر صحوها لمكره وقد زدت خمسا وهي خلع على نقد

وفسخ وتكفير وشرط لغيره وتوكيل عتق أو طلاق بخذ عدى

وتشريح هذه المسائل في رد المختار فراجعه .

(١) والنكاح يصح مع الاكراه عندنا سواء كان الرجل مكرها أو المرأة . قال في رد المختار: اكراه الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا اكراهت هي عليه، كما اوضحناه في النكاح، وقال هناك: ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالقل الصريح، نعم فرقوا بين الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال: ولو اكراهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها ولياؤها مكرهين فالنكاح جائز، ويقول القاضي للزوج: إن شئت آتم لها مهر مثلها وهي امرأتك، إن كان كفرا لها، إلا فرق بينهما ولا شيء لها - الخ، فافهم، انتهى . وقول محمد في الكتاب: ويكرهها، كذا في الأصل، وفي الهنذية: يكرهها، بلا وار .

(٢) المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأئمة كأب وجد وقاض وصى ومكاتب ومفاوض ومتولي، وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك اعتاقه، درر - اه الدر المختار . والسيد والوارث والمشتري والشريك - رد المختار .

(٣) كذا في الأصول، وعندى لا بد من زيادة إذا بعد قوله ثم تأمل .

ولد^١ عند حر من حر، مع ما جاء في ذلك من الآثار أن زوج^٢ بريرة^٣ التي خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان حراً، مولى

(١) كذا في الأصول: ولا بد من زيادة «و» أن كان ولد، بأن الوصلية - تأمل .
(٢) اسمه «مغيث»، كما في تجريد أسماء الصحابة: مغيث مولى أبي أحمد بن حنبل، زوج بريرة ثم بانت منه لما عتقت (ب د ع) - انتهى .

(٣) هي مولاة عائشة رضي الله عنها، يقال: ابن عبد الملك بن مروان سمع منها (ب د ع) - قاله الذهبي في تجريد الأسماء . وقال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب: بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن أبي لهب، وقيل: لبعض بني هلال، فكانت معها ثم باعوها فاشترتها عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن اعتق، روى النسائي من حديث يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة، وقال ابن عبد البر في التمهيد: روى عبد الخالق بن زيد بن واقد عن أبيه أن ابن عبد الملك بن مروان حدثهم قال: كنت اجالس بريرة بالمدينة قبل أن ألي هذا الأمر فكانت تقول لي: يا عبد الملك! إن وليت هذا الأمر فاحذر الدماء فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «إن الرجل ليدفع عن باب الجنة بعد أن ينظر إليها على محجمة من دم يريته من مسلم بغير حق»؛ عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية - انتهى .

(٤) روى الإمام أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها عتقت بريرة ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها ففرق بينهما، وكانت زوجها حراً، كذا رواه علي بن يزيد الصدائي، كما في عقود الجواهر، رواه الجماعة إلا مسلماً من حديث إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: يا رسول الله إني اشتريت بريرة لأعتقها وإن أهلها يشترطون ولاءها! فقال: اعتقها فإنما الولاء لمن اعتق؛ قال: فاشتريتها واعتقتها، قالت: وخيرت فاختارت نفسها وقالت: لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه، قال الأسود =

= وكان زوجها حرا - اه بلفظ البخارى، ثم قال: و قول الأسود منقطع، و قول ابن عباس « رأيتُه عبداً » اصح - اه، هكذا اخرجته في كتاب الفرائض عن منصور عن ابراهيم به، و اخرجته ايضا عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به و في آخره: قال الحكم: و كان زوجها حرا؛ قال البخارى: و قول الحكم مرسل - اه نصب الراية . و قد ذكر البيهقي في السنن قول البخارى المذكور في باب من زعم انه كان حرا: قلت: اذا كان في السند الاول من قول الأسود و في الثاني من قول ابراهيم او الحكم و قد ادراجا في الحديث فقول البخارى في الاول منقطع و في الثاني مرسل يخالف للاصطلاح، اذ الكلام الموقوف على بعض الرواة لا يسمى منقطعا ولا مرسلا، و قد تابع منصور الأعمش فرواه كذلك عن ابراهيم، هكذا اخرجته ابن ماجه و الترمذى و قال: حسن صحيح - اه الجوهر النقي . و لفظ ابى داود: ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت و انها خبرت فقالت: ما احب ان اكون معه و لو ان لى كذا وكذا - اه، اخرجته في الطلاق عن منصور عن ابراهيم به، و لفظ الترمذى: قالت كان زوج بريرة حرا فغيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه، اخرجته في الرضاع عن الأعمش عن ابراهيم به، وكذلك اخرجته ابن ماجه في الطلاق انها اعتقت بريرة فغيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم و كان لما زوج حر - اه، و اخرجته النسائي ايضا في الطلاق عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به، و رواه في كتاب الكنى من حديث ابى معشر عن ابراهيم الذنعي عن علقمة و الأسود انهما سألا عائشة عن زوج بريرة فقالت: كان حرا يوم اعتقت - اه نصب الراية . و هذه الرواية ترد قول من قال انه من قول ابراهيم او الحكم او الأسود، بل هو قول عائشة رضى الله عنها فلا ارسال و لا انقطاع و لا ادراج، و علقمة حافظ ذكى يشبه ابن مسعود رضى الله عنه سمتا و هديا و دلا - كما في ترجمته، و هو من خواص اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه، و هو مع الأسود سأل عائشة فهو قول عائشة ثم ذكر البيهقي عن ابراهيم بن ابى طالب قال: خالف الأسود =

== الناس في زوج بريرة . قلت : قد تقدم انه لم يخالف الناس بل وافقه على ذلك علقمة كما عرفت الآن والقاسم وعروة بن الزبير في رواية وابن المسيب ، كيف وقد اخرج مسلم عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم : سمعت القاسم يحدث عن عائشة انها ارادت ان تشتري بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اشترها واعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛ و اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحلم قليل له : هذا تصدق به على بريرة ا فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ، وخيرت ؛ قال عبد الرحمن بن القاسم : وكان زوجها حرا ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري - اه ؛ وفي صحيح البخاري في الهبة : وقال عبد الرحمن : زوجها حر ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري أحر أم هب - اه مختصر ، اه نصب الراية . قال البيهقي : قد رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن فأثبت كونه عبدا . قلت : شعبة امام جليل حافظ ، وقد روى عن عبد الرحمن انه كان حرا ، فلا يضره نسيان عبد الرحمن ، و توقفه على ما هو معروف عند اهل هذا العلم ، وقد ذكر البيهقي في كتاب المعرفة في باب لا نکاح الا بولي ان مذهب اهل العلم بالحديث وجوب قبول خبر الصادق و ان نسيه من اخبره عنه ، وكيف يعارض شعبة بسماك مع كونه متكلم فيه ا قال صاحب الكمال : كان الثوري يضعفه بعض الضعف ، وقال ابن أبي خيثمة : اسند احاديث لا يسندوها غيره ، وقال احمد : مضطرب الحديث ، وقال عبد الرحمن بن يوسف : في حديثه لين ، و في التهذيب للزبي : قال جزرة : ضعيف ، وقال ابن المبارك : ضعيف الحديث ، وكان شعبة يضعفه ؛ ثم ذكر البيهقي من حديث اسامة بن زيد عن القاسم عن عائشة وفيه : ان شئت ان تقرى تحت هذا العبد ؛ ثم قال : هذا يؤكد رواية سماك . قلت : اسامة بن زيد بن اسلم ضعيف عندهم . قال البيهقي في باب الحوت و الجراد يموتان في الماء : عبد الرحمن و عبد الله و اسامة بنو زيد بن اسلم كلهم ضعفاء ؛ و مع ضعف اسامة اختلف فيه كما بينه البيهقي بعد ، فكيف يعارض بمثل هذا و بمثل ==

= رواية سماك و رواية شعبة اثم اخرج البيهقي من رواية عروة عن عائشة قالت : كان زوجها عبدا خفيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . قلت : ذكر ابن حزم انه روى عن عروة خلاف هذا فأخرج من طريق قاسم بن اصبغ : ثنا احمد بن يزيد ثنا موسى بن معاوية ثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت : كان زوج برة حرا ؛ قال ابن حزم : « لو كان حرا لم يخيرها » ، يحتمل انه من كلام من دون عائشة ؛ وقال الطحاوى : يحتمل ان يكون من كلام عروة ؛ وقد اخرج ابن حبان هذا الحديث في صحيحه فقال : انا عبد الله بن محمد الأزدى ثنا اسمعيل الحنظلي ثنا جرير بن عبد الحميد عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة و في آخره قال عروة : ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وكذلك اخرجيه النسائي في سننه عن الحنظلي بسنده المذكور ؛ قال البيهقي : و رواه ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن عائشة ؛ قلت : ابن اسحاق متكلم فيه ، و ابان هذا ليس بالقوى - كذا قال ابن حزم في ابواب الحج من المحلى ؛ و مجاهد صار الى باب عائشة فحجب و لم يدخل عليها لأنه كان حرا - كذا ذكر البردبجي ؛ ثم اخرجيه البيهقي من طريق عمرة عن عائشة ، قلت : في سننه عثمان بن مقسم رموه بالكذب ، ثم ذكر حديث ان اعتقيها فابدى بالرجل ؛ ثم قال : يشبه ان يكون انما امر بالبداة كيلا يكون لها الخيار اذا اعتقت ؛ قلت : في سننه عبيد الله بن عبد المجيد عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب تكلموا فيها ؛ قال ابن معين في الأول : ليس بشيء ، و ضعف الثاني ، ذكر ذلك ابن الجوزي في كتابه في الضعفاء ، و قال ابن حزم : و لو صح الحديث لم يكن فيه حجة لأنه ليس فيه انهما كانا زوجين ، و لو صح انهما كانا زوجين فليس فيه انه عليه السلام امر بذلك ليسقط خيار الزوجية ، و يمكن ان يكون امرها بأن تبدأ بتعتق العبد لقوله تعالى ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ و لقوله تعالى ﴿ و ليس الذكر كالأُنثى ﴾ كما في الخبر ان الأجر في عتق الذكر مضاعف ، و نحن نوقن بلا شك انه عليه السلام =

== لا يتحيل في اسقاط حق اوجبه ربه تعالى للعتقة - قاله في الجوهر النقي ، ونحوه في عقود الجواهر ؛ و روى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : كان زوج بريرة حرا ؛ و اذا اختلفت الآثار في زوجها وجب حملها على وجه لا تضاد فيه ، و الحرية تعقب الرق ، و لا ينعكس ، فثبت انه كان حرا عند ما خبرت عبدا قبله ، و من اخبر بعبوديته لم يعلم بحريته قبل ذلك - قاله في الجوهر النقي ، و هو مأخوذ من قول الطحاوي ، و قد اخرج في شرح الآثار حديث عائشة و ابن عباس بطرقهما و ذكر اختلافهما ثم قال : فكان من الحجّة عليهم لأهل المقالة الأولى ان أولى الأشياء بنا اذا جاءت الآثار هكذا فوجدنا السبيل الى ان نحملها على غير طريق التضاد ان نحملها على ذلك ، و لا نحملها على التضاد و التكاذب ، و يكون حال رواتها عندنا على الصدق و العدالة فيما رووا حتى لا نجد بدا من ان نحملها على خلاف ذلك ، فلما ثبت ان ما ذكرنا كذلك و كان زوج بريرة قد قيل فيه انه كان عبدا و قل فيه انه كان حرا جعلناه على انه قد كان عبدا في حال حرا في حال اخرى ، فثبت بذلك تأخر احدي الحالتين عن الأخرى ، فكان الرق قد يكون بعده الحرية ، و الحرية لا يكون بعدها رق ، فلما كان ذلك كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة و حال الحرية متأخرة ، فثبت بذلك انه كان حرا في وقت ما خبرت بريرة ، عبدا قبل ذلك ؛ هكذا تصحيح الآثار في هذا الباب . و لو اتفقت الروايات كلها عندنا على انه كان عبدا لما كان في ذلك ما ينفي ان يكون اذا كان حرا زال حكمه عن ذلك لأنه لم يجئ عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال : انما خيرتها لأن زوجها عبد ؛ و لو كان ذلك كذلك لاتفق ان يكون لها خيار اذا كان زوجها حرا ، فلما لم يجئ من ذلك شيء وجاء عنه انه خيرها و كان زوجها عبدا نظرنا هل يفرق في ذلك حكم الحر و حكم العبد ؟ فنظرنا في ذلك فرأينا الأئمة في حال رقها لمولاها ان يعقد النكاح عليها للحر و العبد ، و رأيناها بعد ما تحقق ليس له ان يستأنف عليها عقد نكاح حر و لا لعبد ==

= فاستوى حكم ما الى المولى في العبيد و الأحرار وما ليس إليه في العبيد و الأحرار في ذلك ، فلما كان ذلك كذلك و رأيها اذا عتقت بعد عقد مولاهما نكاح العبد عليها يكون لها الخيار في حل النكاح عليها كان كذلك في الحر اذا عتقت يكون لها حل نكاحه عنها قياسا و نظرا على ما بينا من ذلك ، و هذا قول ابى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمته الله عليهم اجمعين ؛ و قد روى في ذلك عن طاوس ايضا : حدثنا يونس قال ثنا سفیان عن ابن طاوس عن ابيه قال : للأمة الخيار اذا اعتقت و ان كانت تحت قرشي ؛ حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه انه قال : لها الخيار ، يعنى في العبد و الحر ، قال و اخبرني الحسن بن مسلم مثل ذلك - انتهى . و قد نقله ايضا في عقود الجواهر و قال : و قد اورده ابن الترمذى بأخصر من ذلك - اه . و في الجوهر النقى : و قال ابن حزم ما ملخصه انه لا خلاف ان من شهد بالحرية يقدم على من شهد بالرق لأن عنده زيادة علم ، ثم لو لم يختلف انه كان عبدا هل جاء في شيء من الأخبار انه عليه الصلاة و السلام انما خيرها لأنها تحت عبد ١٩ هذا لا يجدونه ابدا ، فلا فرق بين من يدعى انه خيرها لأنه كان عبدا و بين من يدعى انه خيرها لأنه كان اسود اسمه مغيب ، فالحق اذاً انه انما خيرها لكونها اعتقت فوجب تحيير كل معتقة ، و لأنه روى في بعض الآثار انه عليه السلام قال لها : « ملكك نفسك فاختارى » ؛ كذا في التمهيد ، فكل من ملكت نفسها تختار سواء كانت تحت حر أو عبد ، و الى هذا ذهب ابن سيرين و طاوس و الشعبي ، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة ، و اخرجه ابن ابى شيبة عن النخعي و مجاهد ، و حكاه الخطابي عن حماد و الثوري و اصحاب الرأي ، و في التهذيب للطبري : و به قال مكحول ؛ و في الاستذكار انه قول ابن المسيب ايضا - انتهى . و مثله في عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقى ، و الكلام في الروايات في فتح القدير المأخوذ من نصب الراية فعليك بالمراجعة الى نصب الراية و الجوهر النقى و فتح القدير و آثار الطحاوى و عقود الجواهر المنيفة و موطأ الامام محمد و كتاب الآثار و غيرها من الكتب .

آل ١ أبي أحمد .

محمد قال: أخبرنا محمد بن خازم^٢ أبو معاوية الضرير عن الأعمش^١ عن إبراهيم^٣ عن الأسود بن يزيد^٤ عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان زوج بريرة حرا فلما أعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها، وأراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء^٥

(١) هكذا في سنن البيهقي وعقود الجواهر، وفي تجريد الأسماء للذهبي «مولى أبي أحمد»، وفي آثار الطحاوي: «وكان عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم - اهـ». وفي الآثار الامام أبي يوسف: «مولى لآل أبي أحمد». قلت: وفي «أسد الغابة» «مغيث»، مولى أبي أحمد بن جحش، هو زوج بريرة - قاله ابن منده وأبو نعيم، وقال أبو عمر: هو مولى بني مطيع، وقيل: كان مولى بني المغيرة بن مخزوم؛ وأبو أحمد أسدى من «أسد بن خزيمه»، وبنو مطيع من عدى قرش - الخ ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر هل هو من بني مخزوم كما قاله الطحاوي أم غيرهم .

(٣) محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين، ومضت ترجمته من قبل فتذكرها .

(٤) هو سليمان بن مهران، تقدم مرارا .

(٥) هو النخعي إبراهيم بن يزيد .

(٦) تقدم فيما مضى، كان من خواص اصحاب ابن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٧) أي لهم الولاء، وهو لغة: النصره والحجة، مشتق من «الولى» بفتح الواو وسكون اللام مصدر، وليه يليه بالكسر فيها، وهو شاذ كما في جامع اللغة - ح، وهو القرب، وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة - زيلعي، ومن آثاره الارث والعقل وولاية النكاح؛ وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث كما قال صدر الشريعة بل قرابة حكيمية تصلح سببا للارث لكن لا يكون دائما بل عند عدم العصبه النسبية، =

كتاب الحجّة الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها ج - ٤

فذكرت^١ ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اشتريها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق^٢.

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس^٣ عن

= وهو يتحقق أيضا بدورب الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما فلا يرثه لكونه مخالفا له في الملة ، ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر ؛ قاله ابن الكمال - كذا في الدر المختار ورد المختار والمبسوط .

(١) اى عائشة رضى الله عنها .

(٢) اى اشتراطهم ذلك لأنفسهم باطل فانما الولاء لمن اعتق ، وسبب الولاء العتق على الملوك لا الاعتاق لأن بالاستيلاء وارث القريب يحصل العتق لا اعتاق ، واما حديث الولاء لمن اعتق ، فجري على الغالب - قاله في الدر المختار ؛ او ان القصر اضافى - حموى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن اعتق ؛ لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص - ابو السعود ، قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار . والحديث اخرجه البخارى ومسلم ذكره في نصب الراية والبيهقى في السنن والدارقطنى وابن حزم في المحلى والطحاوى وغيرهم من المحدثين ، وخرجه الامام ابو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛ فاشتريتها فأعتقتها فخيرت ، وكان زوجها مولى لآل ابي احمد - انتهى . وخرجه الحارثى عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة الحديث متصلا ، وكذلك اخرجه ابن خسرو والحسن بن زياد والكلاعى عنه - كما في جامع المسانيد ، وخرجه من حديث الاسود الترمذى وابن ماجه والباقون من طريق القاسم عنها والطحاوى من طريقهما عنها ، وخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ايضا .

(٣) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان الباقى ، ابو محمد الألبانوى ، من رجال الستة =

أبيه^١ في الأمة إذا أعتقت قال: لها الخيار وإن كانت تحت رجل من قریش^٢.

== ثقة مأمون ، اعلم الناس بالعريه واحسنهم خلقا ، مات في خلافة ابي العباس سنة احدى او اثنتين و ثلاثين ومائة ، ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات بعد ايوب بسنة ، و كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و دينا ، روى عن ابيه و عطاء و عمرو ابن شعيب و جماعة ، و عنه ابناه طاوس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبر مه و ايوب السخيتاني و هو من اقاربه و ابن جريج و معمر و السفينان و غيرهم - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) و هو طاوس بن كيسان الياني ، ابو عبد الرحمن الحيمري الجندی ، مولى بغير بن ريسان ، من ابناء الفرس ، كان ينزل الجند ، و قيل : هو مولى همدان ، قال ابن حبان كان امه من فارس و ابوه من النمر بن قاسط ، قيل : اسمه ذكوان ، و طاوس لقبه ، من رجال الستة ، قال طاوس : ادركت خمسين من الصحابة ، و قال ابن عباس : اني لاطن طاوسا من اهل الجنة ، و كان يعد الحديث حرفا حرفا ، و كان من عباد الين و من سادات التابعين ، و كان قد حج اربعين حجة ، ثقة مأمون ، و كان مستجاب الدعوة ، روى عن العبادلة الأربعة و ابي هريرة و عائشة و زيد بن ثابت و زيد بن ارقم و سراقه بن مالك و صفوان بن امية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الاحول و ابو الزبير و الزهري و مجاهد و الحسن بن مسلم و خلق آخرون ، مات سنة احدى و قيل سنة ست و مائة ، و قتل ابن شوذب : شهدت جنازة طاوس بمكة سنة مائة فجعلوا يقولون : رحم الله ابا عبد الرحمن حج اربعين حجة ، و قال عمرو بن علي و غيره : مات سنة ست و مائة ، و قال الهيثم بن عدي : مات سنة بضع عشرة و مائة - كذا في تهذيب التهذيب .

(٢) و قریش احرار ، فالخيار لها و ان كانت تحت حر .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٢ خير بريرة وكانت تحت مولى آل أبي أحمد حين أعتقت فاختارت نفسها، وقضى الولاء^٣ لمن اعتق^٤.
محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام^٥ قال أخبرنا عاصم بن سليمان الأحول^٦ عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا.
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة^٧ عن إبراهيم عن الأسود قال: سألت عائشة رضى الله عنها عن زوج بريرة فقالت: كان حرا.

(١) قد تقدم في ابواب كثيرة فتذكره .

(٢) مرسل، ومراسيل النخعي معتبرة عند المحدثين، والحديث متصل عن الأسود وعلقمة كما عرفت عما قبل، رواه الجماعة الا مسليا .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « بالولاء » .

(٤) تقدم في ابواب عديدة فتذكر ترجمته .

(٥) هو ابو عبد الرحمن البصرى، مولى بنى تميم، ويقال: مولى عثمان، ويقال، آل زياد، من رجال الستة، روى عن انس وعبد الله بن سرجس وعمرو بن سلبة الجرمي وابي مجلز وبكر بن عبد الله المزني وابي عثمان النهدي وعكرمة وابن سيرين وآخرين كثيرين، وعنه قتادة ومات قبله وسليمان التيمي وداود بن ابى هند ومعمار بن راشد واسرائيل بن يونس وخلق كثيرون، من الكبراء الاعلام - كما في تهذيب التهذيب، شيخ ثقة حافظ، ذكره ابن حبان في الثقات، روى عنه الامام ابو يوسف كما في كتاب الآثار له من عدد ٣٨٩ ص ٧٩، مات سنة احدى او اثنتين او ثلاث واربعين ومائة، و ترجمته مبسطة في تهذيب التهذيب .

(٦) سعيد بن ابى عروبة تقدم فيما معنى من الابواب .

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد^١ عن الشعبي قال: إذا اعتقت الأمة وهي تحت حر خبرت .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج^٢ عن الشعبي وإبراهيم^٣ أنهما قالوا: تخير الأمة إذا أعتقت على الحر وعلى العبد، وكانا يقولان: إن كان طلاقاً يملك^٤ الرجعة اعتدت عدة الحرة، وإن كان طلاقاً لا يملك^٥ الرجعة اعتدت عدة الأمة إذا أعتقت وقد طلقت .

(١) إسماعيل بن أبي خنيس البجلي الأحمسي ، أبو عبد الله الكوفي ، أحد الأعلام ، من رجال الستة ، عداده في شيوخ الإمام أبي حنيفة ، وحديثه في المستحاضة ، روى عن عبد الله ابن أبي أوفى و أبي جحيفة وعمر بن حريث و الشعبي و آخرين كثيرين ، وعنه شعبة و السفينان و غيرهم ، ثقة صدوق ، كان يسمى « الميزان » وثقة العجلي و غيره ، مات سنة ست و أربعين و مائة - كما في التهذيب .

(٢) هو الحجاج بن أرطاة ، ليس فيه إلا التيه ، و قد وثقه جماعة و تكلم فيه جماعة أخرى ، و قول ابن حزم أنه هالك أو ضعيف على الإطلاق رد عليه ، و قد مضى فيما قبل من الأبواب ، و قد اعتنى بأحاديثه الأكابر من المحدثين و احتجوا بها على مرأهم : لا يزل حديثه عن درجة الحسن .

(٣) كذا في الهنديّة ، و في الأصل « لا يملك » و ما في الهنديّة موافق لما في كتاب الآثار للإمام محمد : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا طلق الأمة زوجها طلاقاً يملك الرجعة فاعتقت فعدتها عدة الحرة ، و إن كان الزوج لا يملك الرجعة فعدتها عدة الأمة ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه - و عليه بوب الإمام محمد في كتاب الآثار « باب الرجل يطلق الأمة طلاقاً يملك الرجعة » و هو المذهب عندنا كما عرفت من الآثار ، و التوضيح و تشريحه في رد المحتار و غيره .

(٤) كذا في الهنديّة و هو الصواب عندى ، و في الأصل « يملك » بدون حرف النون و هو يخالف ما رواه في كتاب الآثار - والله تعالى أعلم بمراد عباده .

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى أنها قد حملت

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسها^٢ فتدعى أنها حملت^٣ [أن لها الخيار]^٤: إن لها خيار العتق لأنها مصدقة على ذلك فلها الخيار إلا بعد الميس، إلا أن تعلم أن لها الخيار قبل أن يمسه فيظل خيارها. وقال أهل المدينة: تنهم على ذلك ولا تصدق لما ادعت من الجهالة^٥، ولا يكون لها الخيار بعد الميس.

وقال محمد: وكيف تنهم على هذا وهي لا تعلم به^٦ ينبغي في قولكم أن يكون الاماء المعتقات عالمات بالفقه كعلم الفقهاء^٧ وما تدرى الأمة

(١) كذا في الأصول «حملت» وهو تصحيف والصواب «جهلت» من الجهالة وهذا الباب مختل النظام، فيه اغلاط كثيرة، ومسألة الباب في الموطأ مالك والمدونة؛ قال مالك بعد رواية اثر ابن عمر في موطأ: وإن مسها زوجها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار فانها تنهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة، ولا خيار لها بعد ان يمسه - انتهى. وبقدم نقل باب من موطأ محمد في ذلك فتذكره، وفي المدونة، قلت: أرايت ان كانت أمة جاهلة لم تعلم ان لها الخيار اذا اعتقت وهي تحت عبد فكان يطؤها وقد علمت بالعتق الا انها تجهل ان لها الخيار اذا اعتقت أيكون لها ان تختار في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها اذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت او عالمة - اهـ.

(٢) وفي الهندية «قيمتها» وهو تصحيف، والصواب ما في الأصل «فيمسها» من المس.

(٣) كذا في الأصول تحريف، والصواب «جهلت» من الجهالة.

(٤) سقطت العبارة هاهنا من الأصول فزادتها بين المربعين.

(٥) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي الهندية «الجهالة» تصحيف ولا معنى للجهالة هنا.

كتاب الحجّة الأئمة تكون تحت الحرقة ثم يمسه زوجها ... ج - ٤

أن لها الخيار إذا أعتقت، لو اعترض أهل المجلس ذو الأحساب^١ وغيرهم [من]^٢ ذوى الأموال ممن لم ينظر في الفقه ما دروا أن الأئمة لها خيار إذا أعتقت أم لا خيار لها فكيف تعلم ذلك الاماء والنساء^٣ في يوتهن^٤ ١٩ وكل أمر كان في هذا فالأئمة عندنا لا تعلمه في الحكم حتى تعلم أنها قد علمته، وإذا علمت ذلك ثم يمسه بعد فلا خيار لها^٥.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «ذو الاحتساب»، والصواب ما في الأصل، جمع «حسب» والمعنى أهل الحسب وأهل المال كلهم لا بفرغون العلم ولا يدرون أن للأئمة خيارا أم لا فكيف الاماء والنساء يدرين ذلك ١٩ فبناء المسألة على علمهن غير صحيح.

(٢) زدت كلمة «من» ولا بد منها على مقتضى سياق العبارة.

(٣) والواو في «النساء» للعطف على «الاماء» وليست حالية كما فهم بعض أهل العلم حيث قال: «والنساء» والواو حالية، وقد يفهم من ذلك أن خيار الصغيرة تنوقف إلى عليها بخيارها، وليس الأمر كذلك بل الصغيرة وإن كانت في البيوت لكن العلم وجبت عليها والتعليم على أوليائها، وفهم من ذلك لا يجب على الصغيرة شيء إلا العلم وليس الأخذ على الجاهل قبل أن يجب عليه العلم فتركه غفلة وقصور - انتهى.

لم تحصل المعنى المراد بهذا الكلام، وانظر في أدية الكلام والتذكير والتأنيث، وقوله «تنوقف» والاستدراك «بلكن العلم وجبت عليها» كيف الضمائر في الكلام أو لا تعلق له بالمقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام.

(٤) قال في الدر المختار: والجهل بهذا الخيار أى خيار التقى عذر، فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فملت ففسخت صح إلا إذا قضى بالحق وليس هذا حكما بسل فتوى كافي - انتهى. قوله «عذر» أى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تفرغ للعلم، ثم إذا علمت يطل بما يدل على الاعراض في مجلس العلم بخيار الخيرة، ولو جعل لها قدرا =

باب الامة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه

فهي تطليقة أو هي الفرقة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا أعتقت الامة تحت العبد فاختارت فراقه لم يكن ذلك طلاقا لأن الفرقة قد جاءت من قبل المرأة. وقال أهل المدينة: إذا اختارت فراقه فهي تطليقة، وهي أملك لنفسها، ولم يكن لزوجها عليها رجعة وإن أعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه.

وقال محمد: وكيف يكون هذا طلاقا والفرقة جاءت من قبل المرأة؟ إنما يكون الطلاق والفرقة^١ التي تأتي من قبل الرجال، فأما من لم يكن في يده طلاق فكيف يكون فرقة طلاقا؟

وقال أهل المدينة أيضا فيما يعيدون به على أهل العراق ويقولون: إنما لا نعرف التطليقة البائن^٢، إلا في الخلع الذي يؤخذ عليه الجعل. فقد

== على أن تختاره ففعلت سقط خيارها - كما في النهر، زاد في تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس، بخلاف خيار العيب، وقوله «فلو لم تعلم به» قال في البحر عن المحيط: إذا زوج عبده أمته ثم اعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولاحقا بدار الحرب وزجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم - اهـ ح، وكذا الحرية إذا تزوجها حرثي ثم اعتقت خيرت سواء علمت في دار الحرب أو في دارنا بعد الاسلام، نهر - اهـ رد المختار.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «فاختارت الفرقة» فقط وليس فيها قوله «فراقه» فهي تطليقة أو هي - ف.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «الطلاق الفرقة» سقطت الواو منها ولا بد منه - ف.

(٣) و«البائن» يوصف به الموث «كالخائن» فلا وهم واهم يؤثر في «التطليقة» فانهم.

كتاب الحجة الأامة تكون تحت العبد فتعق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ج - ٤

عرفوا^١ بالتطليقة الأخرى البائن ولعلمهم سيعرفون أشياء كثيرة مما يكون تطليقة بائن^٢ إن شاء الله تعالى .

باب الأامة تكون تحت العبد فتعق ولا تعلم بعقها

حتى يعتق زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأامة تكون تحت العبد فتعق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها : إن لها الخيار إذا علمت بعقها^٣ وبخيارها ما دامت فى مجلسها الذى علمت فيه بذلك . وقال أهل المدينة : لا خيار لها^٤ .

(١) راجع المدونة ، ولا تلتفت الى ما قال الزرقانى فى شرح الموطأ ولا الى ما قال بعض أهل العلم فى قوله « وقد عرفوا » : أى عرفوا يا أهل العراق بتطليقة أخرى تكون بائنة - اه . هذا فهم فاسد ، والضمير راجع الى أهل المدينة - فافهم .
(٢) كذا فى الأصول « بائن » بالرفع ، وفى هامشه : ولعل الصواب « بائنا » بالنصب ، ويمكن ان يقال « مما يكون فيها تطليقة بائن » سقط الظرف من قلم الكاتب - تأمل .
(٣) فان الجهل عندنا عذر ، كما مر آنفا من الدر المختار .

(٤) قيل معنى بعد المجلس ، فانهم لا يمدرون المالك بجهلهم ويأخذونهم كما تأخذ الحرائر بأن الجهل ليس بعذر - اه . قال فى البحر عن المحيط : اذا زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اه ح ، وكذا الحرية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خیرت سواء علمت فى دار الحرب او فى دارنا بعد الاسلام - نهر ، الا اذا قضى القاضى باللاحاق فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها ، لأن الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

وقال محمد: كيف بطل خيارها وقد كانت عتقت وزوجها عبد ووجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل بعق زوجها؟ قالوا: لأن زوجها عتق قبل أن تختار نفسها: قيل لهم: أليس قد وجب لها الخيار بعد العتق؟ فكيف بطل بعق زوجها؟ قالوا: لأنها لا تختار نفسها تحت الحر قط. قيل لهم: إن الخيار قد وجب لها حين أعتقت فكيف بطل بعق زوجها ولم يكن منها في ذلك رضى بالنكاح في أوله حين زوجت ولا في آخره ١٤٠

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب
فتدعى متاع البيت

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها

= لأحد، كما يأتي أول العتاق - اه ح، و أفرد ط و الرحمي؛ قلت: ما يأتي محمول على الحرب إذا أسر فهو رقيق قبل الأحرار بدارنا، و بعده رقيق و مملوك، كما سيأتي هناك، فالظاهر أن علة عدم صحة الفسخ كون الحكم بالحقاق موتاً حكماً يسقط به التصرفات الموقوفة على الإسلام فيسقط به حق الفسخ الذي هو حق بمجرد الأول؛ ثم رأيت في شرح التلخيص علل بما قلته، و ليس هذا حكماً بصحة الفسخ في دار الحرب بل قنوى و اخبار عند السؤال عن الحادثة - ط، اه رد المختار.

(١) قيل بناء هذا الخلاف إضمار على أنهم لا يثبتون الخيار للأمة التي عتقت و كان زوجها حراً، و أنا ثبتها، كما مر - اه، الصواب: ونحن نثبتها - كما لا يخفى، وهذا الخيار لا يكون للعبد لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه، بخلاف الأمة، و لأنه يملك الطلاق فلا حاجة إلى الفسخ.

(٢) فلا يبطل خيارها في آخره أيضاً حين أعتقت، فإن الحالتين سيان في حكم عدم الرضاء بالنكاح.

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

فتدعى ما في البيت^١ من المتاع والمال والرقيق^٢ وينكر ذلك صاحبها

(١) احتراز عن اختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت؛ قال في الدر المختار:
وإن اختلف الزوجان ولو يملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية
مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما - خزائن الأكل، لأن العبرة باليد
لا للملك في متاع هو هنا ما كان في البيت ولو ذهب أو فضة، فالقول لكل واحد منهما
فيما يصلح له مع يمينه، إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول
له لتعارض الظاهرين - درر وغيرها؛ والقول له في الصالح لهما لأنها وما في يدها في
يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرهما أظهر من ظاهره وهو يد
الاستعمال، ولو أقاما بينة يقضى بينتهما لأنها خارجة - خانية؛ والبيت للزوج إلا أن
يكون لهما بينة - بحر؛ وهذا لو حيين، وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي
في المشكل الصالح لهما فالقول فيه للحي ولورثتها، وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما،
وقال ابن أبي ليلى: الكل له، وقال الحسن البصري: الكل لها، وهي المسبعة، وعد
في الخاتمة لتسعة أقوال - انتهى. قال العلامة ابن عابدين: الأول ما في الكتاب وهو
قول الإمام، الثاني: قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها وللرجل في الحياة والموت يعني
في المشكل، الثالث قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط، الرابع قول
معن وشريك: هو بينهما، والخامس قول الحسن البصري: كله لها وله ما عليه،
السادس قول شريح: البيت للمرأة، السابع قول محمد: في المشكل للزوج في الطلاق
والموت، ووافق الإمام فيما لا يشك، الثامن قول زفر: المشكل بينهما، التاسع قول
مالك: الكل بينهما - هكذا حكى الأقوال في خزائن الأكل؛ ولا يخفى أن التاسع هو
الرابع - بحر، كذا في الهامش - انتهى. وسيأتي في الباب ذكر الاختلاف.

(٢) وفي الفنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً في يديها جارية نقلتها مع نفسها
و استخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له، لأن يده كانت =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

أو تنكره الورثة بعده قال: ما كان من مناع النساء مما يعرف أنه للنساء^١ فهي أحق به، إلا^٢ أن يأتي الزوج أو الورثة^٣ بالبينة فانه للرجل، فأما ما كان من متاع الرجال^٤ فالرجل به أحق، إلا أن تأتي المرأة بالبينة على شيء بعينه^٥؛ وما كان مما يصلح للرجال والنساء جميعاً^٦ فإن كان الزوج حياً وهي

= ثابتة ولم يوجد المزيل - اه؛ وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه، وفي البدائع: هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه، فان اقرت بذلك سقط قولها لأنها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة - اه، وكذا اذا ادعت انها اشترته منه - كما في الخانية؛ ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه فلا بد من البينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاء بذلك دليلاً على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد اقيمت بذلك مراراً - بحر؛ وذكر في الهامش: القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه انه ملكها بما هو صالح للنساء وبما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها ايضاً فيما تدعيه انه وديعة تحت يدها بما هو صالح للنساء وبما هو صالح للنساء والرجال، والله اعلم - كذا في الحامدية عن الشلبي.

(١) ويختص بها لا تعلق له بالرجال بوجه من الوجوه .

(٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «الى» .

(٣) فان البينة شرعاً حجة قاطعة للنزاع ولا يثبت المدعى اذا كانت عدولاً .

(٤) ككتاب الرجال وآلات الحرب والجهاد وغيرها مما يختص بالرجال دون نساءهم .

(٥) قال في الدر المختار: والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة - بحر، اى فيكون البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها - اه رد المختار .

(٦) كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجال، لأن المرأة وما في يدها للزوج لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا﴾ =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

الميتة فادعى ورثتها أو كانت مطلقة حية^١ فهو^٢ للزوج ، فان كان الزوج = من أموالهم و القول في الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كذا في العناية . و من ههنا سقط قول ابن حزم حيث قال : فكل ذلك سواء وكل ذلك بينهما مع إيمانها أو يمين الباقي منهما - الخ ؛ ثم قال في خاتمة المسألة : برهان صحة قولنا ان يد الرجل و يد المرأة على ما في البيت الذي يسكنانه أو دارسكنهما أى شيء كان فليس احدهما أولى به فهو لها اذ هو بأيديهما مع إيمانها ، و لا تنكر ملك المرأة للسلاح و لا ملك الرجل للحلى - اهـ . انظر برهانه وهو الذي يقول « لا يسمع قول دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقوله « وما كان ربك نسيا » وقوله « و القياس كله باطل » وقوله في رد قول المخالف له ليس له حجة لا من القرآن و لا من السنة و لا قول احد من الصحابة و لم يقل احد من قبله ! أفلا يتذكر قصة امرأة ابى سفيان رضى الله عنهما حيث ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم و ما اجابها في صرف ماله ! و لا يتذكر حديث : « و المرأة راعية في بيت زوجها » ! و ما وقع بين الزبير بن العوام و زوجته و غير ذلك من الواقعات ، فكيف يكون يد الرجل و يد المرأة سواء في البيت ؟ ليس له حجة لإدعوى محضنا من غير دليل من القرآن و الحديث و لا يقول احد قوله انه برهان على صحة قولى ان يد الرجل و المرأة في البيت سواء إلا من عميت بصارته و بصيرته .

(١) لأنها صارت اجنبية لا يد لها ، على رغم انف ابن حزم حيث سوى بين حال الزوجية وحالة الطلاق ، و انت تعلم هما ضدان متباثتان كيف يكون حكمهما واحدا .
(٢) في الأصول « فهمى » وهو مصحف ، و الصحيح « فهو » كما هو ظاهر . وهذا هو مذهب الامام ابى حنيفة في اختلاف الزوجين في متاع البيت ، وهو قول النخعي وغيره ، لا فرق بين قول ابى حنيفة و بين قول النخعي وغيره ، و لم يذكره ابن حزم على هذا المنوال بل ذكره بطريق آخر لكى يعترض عليه و يضل الناس ، فلا تلتفت الى قوله فانه موه تهويل للناس .

ماتت وبقيت المرأة حية فالمرأة أحق بذلك .

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا اختلفوا في متاع البيت فما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ وإن مات الرجل فهو للمرأة، وإن ماتت المرأة فهو للرجل .

وقال أهل المدينة: ما كان من متاع الرجل فهو للرجل كما قال أبو حنيفة، وما كان من متاع النساء يعرف أنه للنساء فهو للمرأة كما قال أبو حنيفة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل، وإن كان هو الميت كان لورثته لأن البيت بيته، إلا أن تستحق المرأة شيئاً بيته .

وقال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندى من قول أبي حنيفة، وما روى عن حماد عن إبراهيم «البيت بيت الزوج، لجميع ما كان فيه للزوج أو لورثته إن كان قد مات، إلا متاع النساء فإنه للمرأة، وقد كنت أقول»

(١) أى ويعرف ويختص بالنساء، وأهل المدينة لا يخالفون أبا حنيفة إلا في مسألة واحدة، كما صرح به الإمام محمد رغماً لأنف ابن حزم .

(٢) في الأصل «قد كان يقول» وفي الهندية «قد كنت يقول» وكلاهما تصحيح . قال في الدر المختار: ولو أحدهما مملوكاً ولو مأذوناً أو مكاتباً، وقالوا والشافعى: هما كالحر فالقول للحر في الحياة، وللحي في الموت لأن يد الحر أقوى، ولا يد لليت - اهـ . قال العلامة ابن عابدين: هكذا في عامة شروخ الجامع، وذكر الرضى أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقاً، وذكر نفع الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل، كما في القهستانی سأنحى - اهـ . وفي الدر المختار: اعتقت الأمة أو المكاتبه أو المدبرة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق - بجر، وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل =

== الزوج ولورثته بعده لأنها صارت اجنية لا يد لها، ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه، اما لومات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها، ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف اسكاني وعطار في آلات الاساكفة وآلات المطارين وهي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما؛ وتاممه في السراج - اه؛ قلت: هذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية ما بعده - كذا في رد المختار . والصحيح ما يصلح لكل منهما فهو له على حسب الأصول وشهادة الحال، وقال: رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بكرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للعرف باليسار؛ وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه «هي لي» وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل؛ رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيع، والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر؛ ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شيء للماد؛ رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على السكل متاع الراكب فكلها له، والقائد اجيره، وان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم؛ وتاممه في خزانة الأكل - انتهى؛ قال في المنح: اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما سائق والآخر قائد فهي للسائق، الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها، كذا في الدرهماش رد المختار . قلت: هذا كله بن تفريعات المشايخ على ما ادت اليه انظارهم، ورأيت في بلادى ان السائق والقائد يكونان شريكين او كان القائد اجيرا والسائق مالكا لها، وقد يكون السائق والقائد كلاهما اجيرا والمالك لها آخر، كالبقارين وسواق قطار ابل الحجاج وقوادها فانهم كانوا عبيدا و اجراء لغيرهم .

بهذا القول قبل أن أسمع من أهل المدينة أو أعلم أنه من قولهم .
وفي هذا أقاويل كثيرة مختلفة عن هذين القولين أيضا، قال بعض فقهاءنا: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين لأنه في أيديهما جميعا؛ وقال بعض فقهاءنا: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك للرجل إلا ما كانت المرأة لابسة من درع أو خمار أو نحو ذلك؛ وقال غيره من فقهاءنا: للمرأة من متاع البيت متاع النساء ما يجهز به مثلها، وما بقي فهو للرجال من متاع البيت؛ وقال غيره

- (١) في الأصول «يعلم» وهو مصحف، والصحيح «اعلم» بالتكلم .
- (٢) هو قول معن وشريك، كما سبق النقل من رد المختار، وعزاء في الدر المختار إلى الشافعي ومالك أيضا؛ فتأمل فيه لأن الامام اذا قال «فقهاءنا» فالمراد بهم فقهاء العراق، وبه قالت الظاهرية وابن حزم كما في المحلى، وقال: هو قول سفيان الثوري والقاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود القاضي وشريك بن عبد الله القاضي والشافعي وأبي سليمان واصحابها وأحد قول زفر بن الهذيل وقول الطحاوي - اهـ .
- (٣) وقوله «نصفين» الأرجح الأصح «نصفان» بالرفع على الخبرية .
- (٤) وصاحب اليد احق بما في يده، وتذكر ما قدمت من العناية .
- (٥) وهو قول ابن أبي ليلى، قال ابن حزم: وقول ثالث «كل شيء للرجل إلا ما على المرأة من الثياب او الدرع والخمار» وهو قول ابن أبي ليلى - اهـ . وهو في رد المختار و الدر المختار ايضا .
- (٦) وهو قول الامام أبي يوسف القاضي، كما سبق من رد المختار و الدر المختار؛ وفي المحلى: وقال أبو يوسف (الى قوله) فانه يقضى للمرأة بمثل ما تجهز به الى زوجها، فابق بعد ذلك فسواء كان مما لا يصلح الا للرجال او لا يصلح الا للنساء او يصلح للرجال والنساء فكل ذلك للرجل مع يمينه في الفرقة والموت - اهـ .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

من فقهائنا^١: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما نصفين^٢ لأنه في أيديهما^٣.

قال: وبلغنا عن الحسن أنه قال: البيت بيت المرأة، كأنه يريد أن المتاع لها.

(١) هو قول ابن شبرمة، وروى عن ابن أبي ليلى أيضا نحوه؛ قال في المحلى: وقول خامس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز قال سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فقال: متاع النساء للنساء، ومتاع الرجال للرجال، وما كان من متاع يكون للرجال والنساء فهو بينهما؛ وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة وزاد: في الحياة والموت؛ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا من سمع ابن ذكوان المدني وعثمان البتي يقولان: ما كان للرجال والنساء فهو بينهما؛ وهو قول عبيد الله بن الحسن والحسن بن حي وأحد قولي زفر؛ وأوجبوا الإيمان مع ذلك كله - انتهى.

(٢) كذا في الأصول، والصواب «نصفان» بالرفع.

(٣) والقول في الدعوى لصاحب اليد، وهو في أيدي كليهما فيكون بينهما نصفين.

(٤) أي محمد، فإنه فاعل قال، والأولى «وقال» بزيادة الواو وإظهار لفظ «محمد» ولعله سقط من قلم الكاتب.

(٥) في المحلى: روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهري أنه قال في تداعي الزوجين: البيت بيت المرأة إلا ما عرف للرجل؛ ومن طريق معمر عن أيوب السخيتي عن أبي قلابة في ذلك مثل قول الزهري؛ ومن طريق عبد الرزاق نا معمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن البصري قال: للمرأة ما أغلق عليه بابها إذا مات زوجها؛ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل إلا سلاحه وثيابه جلده؛ ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة قال: =

فهذه سبعة أقاويل في هذا الوجه، وقد قال به قوم يؤخذ عنهم .

= اما ما احدث الرجل من متاع فهو له اذا اقام عليه البينة ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن الحسن في رجل طلق امرأته او مات عنها و قد احدث في بيته اشياء فقال الحسن : لها ما اغلقت عليه بابها الا سلاح الرجل و مصحفه - انتهى .
و مال قول الحسن المذكور و ما قال محمد في البلاغ واحد - تأمل .

(١) اى في هذه المسألة ، و قد عدت فيها ابن حزم تسعة أقاويل : الأول قول الزهرى و الحسن البصرى ، الثانى قول ابن سيرين ، الثالث قول ابن ابى ليلى ، الرابع قول ابراهيم النخعى و هو المذكور في الكتاب ، الخامس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى و من معها ، السادس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى آخر و هو قول الحكم و مالك ، السابع قول الحكم بن عتيبة و سعيد بن اشوع ، الثامن قول حماد بن ابى سليمان - رحمهم الله ، التاسع قول الظاهرية و من معهم - كما سبق ؛ و انت تعلم ان هذه الاقاويل التسعة التى ذكرها ابن حزم قد يتداخل بعضها في بعض بأدنى توجه ؛ تدبر في الاقاويل حتى تتضح لك الحال .
(٢) انهم معتمدون في ذلك ، فيؤخذ عنهم و يتقلد بهم .

مزينة للبصرة

الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين ؛
درر - اه الدر المختار . عبارة الدرر : الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - اه . اى الا ان يكون الرجل صائغا و له اساور و خواتيم النساء و الحلى و الخلخال و نحوها فلا يكون لها ، وكذا اذا كانت المرأة دلالة تباع ثياب الرجال او تاجر تاجر في ثياب الرجال و النساء او ثياب الرجال وحدها ؛ كذا في شروح الهداية - اه ؛ فلا يمكن حينئذ ان يكون متاع البيت بينهما كما ادعى ابن حزم ذلك فانه لا ملك لها ظاهرا فبرهانه برهان عليه لا له ، كما لا يخفى على من له عين البرهان .
قال في الشرنبلالية : قوله « لا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر » =

باب المفقود زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المفقود لا تزوج امرأته

= ليس على ظاهره فى عمومه (كذا فى النسخة الموجودة عندى ، فلعل العبارة محرفة كما قال المصحح لها) فى قول احدهما يفعل او يبيع الآخر ما يصلح له ، لأن المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجل او ما يصلح لها كالأثنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجال لأن المرأة وما فى يدها للزوج ، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كما فى العناية ؛ و يعلم بما سيذكر المصنف رحمه الله - اه ؛ وحيث قد قول الدرر « وكذا اذا كانت المرأة دلالة - الخ » معناه ان القول فيه للزوج ايضا ، الا انه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله ، فالقول لكل منهما فيما يصلح له ؛ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى ايضا بجعل الضمير فى قوله « فالقول له » راجعا الى الزوج ، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى ، اما الأول فلا لأنه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض ، الا اذا كانت هى تبيع ذلك فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى ، الا اذا كان مما يصلح لها ، على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاثر ؛ و اما الثانى فلا لأنه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر ، و اما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر ايضا - فتنبه ؛ اقول : وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية ، لكن فى الكفاية ما يقتضى ان القول للمرأة حيث قال : الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة ، اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر - اه ، ومثله فى الزبلى ، قال : وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك - اه ؛ فالظاهر ان فى المسألة قولين ؛ فليحرز - اه رد المختار .

(١) المفقود لغة المعدم ، و شرعا غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه ام ميت =

حتى يأتيها الخبر بطلاق أو وفاة فتعتد ثم تزوج . فان تزوجت امرأة

= اودع اللحد البلقع ، اى القفر ، جمعه بلاقع ، فدخل الأسير ومرتد لم يدر ألحق ام لا - اه الدر المختار . قال العلامة ابن عابدين : أفاد أن قول الكنز « هو غائب لم يدر موضعه ، معناه لم تدر حياته ولا موته ؛ قال فى البحر : فالمدار إنما هو على الجهل بحياته و موته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه - كما فى المحيط ، المسلم الذى اسره العدو ولا يدرى أحى أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب او لا - اه ؛ لكن فى الملتقى وغيره : وهو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته ، قيل : فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه ؛ قلت : الظاهر ان علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا . وعدمه عدمه ، فالعطف للتفسير ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم امكن الاطلاع عليه لا شك فى انه مفقود - فانهم ، و يوقف ميراث المرتد كما يوقف ميراث المسلم - كافى الحاكم ، لانه اذا جعل لحاقه لا يمكن الحكم به ، بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به و يكون موتا حكما فيقسم ميراثه على ما مر فى بابه - اه .

(١) فانه حى فى حق نفسه بالاستصحاب فيعتبر حيا فى الاحكام تضره وهى المتوقعة على ثبوت موته ، و يعتبر ميتا فيما ينفعه و يضر غيره ، وهو ما يتوقف على حياته لأن الأصل انه حى و انه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق ، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات ، اى تصلح لدفع ما ليس بشاىء لا لاثباته فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله لانه يضره و انه حى فى حق نفسه حتى يأتيها العلق او الوفاة ثم بعد ذلك تعتد و تزوج ؛ وقد روى من طريق ابى عبيد : نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال : قال على بن ابى طالب : اذا قعدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم او يموت ؛ و من طريق ابى عبيد ايضا : نا هشيم انا سيار عن الشعبي قال : قال على بن ابى طالب : اذا جاء زوجها الاول فلا خيار له وهى امرأته ؛ =

المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها^١ الآخر، فان كان قد دخل بها كان = ومن طريق أبي عبيد: نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال: قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود تزوج: هي امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل؛ و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغني عن ابن مسعود انه وافق علي بن أبي طالب في امرأة المفقود على انها تنتظر ابدا؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم اخبرنا سيار عن الشعبي انه كان يقول في امرأة المفقود: ان جاء الأول فهي امرأته ولا خيار له؛ قال هشيم: و هو القول؛ قال هشيم: و اخبرنا اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي انه قال في امرأة المفقود اذا تزوجت فحملت من زوجها الآخر ثم بلغها ان زوجها الأول حي: يفرق بينها وبين زوجها الآخر، فان مات زوجها الأول فانها تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من الأول اربعة اشهر وعشرا وورثته؛ و من طريق وكيع عن سفیان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي في امرأة المفقود قال: هي مبتلاة فلنصبر؛ و من طريق سعيد ابن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعي مثل قول علي في امرأة المفقود لا تزوج حتى يستبين امره؛ و من طريق شعبة انه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمر في امرأة المفقود: تنخير، وقال علي: هي امرأته، قال حماد: و عمر احب الى من علي، و قول علي اعجب الى من قول عمر؛ و من قال «لا تؤجل امرأة المفقود ولا يفرق بينه وبينها» القاضي ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و عثمان البتي و سفیان الثوري و الحسن بن حي و ابو حنيفة و الشافعي و ابو سليمان و اصحابهم، و قال الشافعي و ابو سليمان: من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه و امرها ان تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك و ترد الى الأول كما كانت - كذا في المحلى، و لا يفرق بينه وبينها عندنا و لو بعد مضي اربع سنين .

(١) فانه قد علم بقدمه ان نكاح الثاني وقع فاسدا فلا بد من التفريق بينهما .

لها الصداق بما استحل من فرجها الأقل^١ بما سمي لها ومن صداق مثلها، فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول^٢. وقال أهل المدينة في امرأة المفقود: إنه إن أدرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها، وإن أدركها بعد أن تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر أو لم يدخل لا سبيل له^٣ عليها، ولا مهر لها عليه ولا على زوجها الآخر، وهي امرأة الآخر. وقال محمد: كيف امرأة الأول إذا تزوجت صارت امرأة الآخر؟

(١) فإن الوطأ في دار الإسلام لا يخلو من حد أو عقر وهو المهر، ولما تزوجها اندراً الحد لأنه يندرى بالشبهات، والنكاح قد اورث الشبهة فسقط عن الآخر الحد وجب عليه المهر بما استحل من فرجها وهو الأقل من المسمى ومن مهر مثلها، كما قرر في محله.

(٢) والعدة تجب في النكاح الفاسد أيضاً لا في الباطل، وبعد انقضاء العدة ترجع إلى الأول من غير نكاح جديد لأن النكاح كان باقياً بسبب مجيئه حياً، قال في الدر المختار: (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حياً فله ذلك) القسط - اهـ. قال العلامة ابن العابدin في رد المحتار: هذه القبيلة لا مفهوم لها وإن ذكرها الكثيرون - سائحان، ولذا قال في البحر: وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه - اهـ؛ لكن لو عاد حياً بعد الحكم بموت أقرانه قال ط: الظاهر أنه كالميت إذا أحيى والمرتب إذا أسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب؛ قال: ثم بعد رقه رأيت المرحوم أبا السعود نقل عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والأولاد للثاني - اهـ؛ وهذا بشرط أن يراجع الأول إن شاء، وإلا طلقها حتى تتكح زوجاً غيره.

(٣) في الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل؛ قال مالك: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها =

أرأيتم في الحال الذي^١ تزوجت فيها^٢؟ أكانت امرأة أول؟ فان قالوا: نعم،
 = او لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها، قال: وذلك الأمر عندنا، وان
 ادركها زوجها قبل ان تزوج فهو احق بها، وادركت الناس ينكرون الذي قال
 بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال: يخير زوجها الأول اذا جاء في صداقها وفي
 امرأته، قال مالك: وبلغني ان عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها
 ثم يراجعها فلا تبلغها رجعتة وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت: انه ان دخل بها زوجها
 الآخر او لم يدخل فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها، قال مالك: وهذا
 احب ما سمعت الي في هذا وفي المفقود - انتهى . هذا في الموطأ لكن قال مالك كما في
 الزرقاني: لو اقامت عشرين سنة ثم رفعت يستأنف لها الاجل ولا اعتبار بما معنى قبل
 الرفع من السنين، وكذا رجوع الامام عن قوله: ان تزوجت بعد انقضاء العدة دخل
 بها او لم يدخل بها لا سبيل للزوج الأول إليها، قال الزرقاني في شرح الموطأ: ثم رجوع
 مالك عن هذا قبل موته بعام وقال لا يفيتها على الأول الا دخول الثاني غير عالم
 بحجته كذات الوليين. وأخذ به ابن القاسم واشهب؛ قال في الكافي: وهو الأصح من
 طريق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر وليست مسألة نظر - اهـ . فمجرد العقد لا يفيت
 حق الزوج الأول بل اذا دخل بها الثاني فلا سبيل إليها للزوج الأول؛ وكذا رجوع
 عن قوله في طلاق المرأة التي بلغها طلاقه ولم يبلغها رجعتة: لا سبيل لزوجها الأول إليها
 بمجرد عقد الثاني؛ وهذا مذهبه في الموطأ، ومذهبه في المدونة انها انما تفوت بدخول
 الثاني فيها لا بعقده وهو المشهور في المذهب؛ ورأى اللخمي انها لا تفوت بدخول
 و فرق بينهما وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف
 امرأة المفقود - اهـ، وراجع من المدونة ج ٢ ص ٩٢ الى ٩٨ من ابواب المفقود .
 (١) كذا في الأصول «الذي» مكان «التي» فان الحال مؤنث فالصحيح «التي» . =

قيل لهم : فقد تزوجت ولها زوج^١ ، وكيف حلت لغير زوجها وحرمت على زوجها بتزوجها غيره ١٩ هذا مما لا ينبغي لكم ولا لغيركم أن يشكل خطأؤه عليه . قالوا : أخذنا في المفقود بما جاء عن عمر رضى الله عنه^٢ فما يروى

= قلت : الحال مؤنث معنوى وباعتبار اللفظ مذكر فيصح ان يرجع اليه ضمير المذكر - ف . (٢) كذا في الهدية وهو الصواب ، وفي الاصل « فيها » وهو تصحيف « فيها » والضمير راجع الى الحال .

(١) ومنكوحة الغير حرام بالنص لا يجوز تزوجها .

(٢) كما تقدم من الموطأ ومثله في المدونة ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه في هذه المسألة اقوال منها ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه على ما في نصب الراية : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأنت امرأته عمر فأمرها ان تربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد ، فاذا انقضت عدتها تزوجت ، فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق - انتهى ، طريق آخر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيده الذي فقد قال : دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فكشكت اربع سنين ثم انت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تربع سنين من حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ، قال : ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى اصدقها - انتهى ، طريق آخر : قال عبد الرزاق ايضا : اخبرنا معمر عن ثابت البناني عن عبد الرحمن بن ابي لبي قال : فقدت زوجها فكشكت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تربع سنين من حين رفعت امرها اليه فان جاء زوجها والا تزوجت ، فتزوجت بعد ان مضت السنوات الأربع ولم يسمع له بذكر ثم جاء زوجها بعد قبيل له : ان امرأتك تزوجت =

== بعدك بأمر عمر، فأتى عمر فقال له : أعدنى على من غصبتى أهلى وحال بينى وبينهم !
 ففزع عمر له لذلك وقال : من انت ؟ قال : انا فلان ذهبت بى الجن فنكنت اتيه فى
 الأرض بفت فوجدت امرأتى قد تزوجت زعموا انك امرتها بذلك ، فقال عمر : ان
 شئت رددنا إليك امرأتك ، و ان شئت زوجناك غيرها ؛ قال : زوجنى غيرها ؛ ثم جعل
 عمر يسأله عن الجن وهو يخبره - انتهى ، طريق آخر أخرجه الدارقطنى فى سننه عن
 عاصم الاحول عن ابى عثمان قال : اتت امرأة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت :
 استهوت الجن زوجها فأمرها ان تربع اربع سنين ثم امرولى الذى استهوته الجن
 ان يطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . وفى الباب آثار اخرى
 روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه قال : ايا امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد
 اربعة اشهر وعشرا ثم تحل - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا ابن جريج
 ثنا يحيى بن سعيد - به ، و زاد : و تنكح ان بدا لها - انتهى اثر آخر رواه ابن ابى شية
 فى مصنفه : حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن
 الخطاب رضى الله عنه و عثمان بن عفان قالا فى امرأة المفقود : تربع اربع سنين
 و تعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شية ايضا : حدثنا عبدة بن
 سليمان عن سعيد عن جعفر بن ابى وحشية عن جابر بن زيد قال : تذاكر ابن عباس
 و ابن عمر المفقود فقالا جميعا : تربع امرأته اربع سنين ثم يطلقها بلى زوجها ثم
 تربع اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شية ايضا : حدثنا غندر
 عن شعبة عن منصور ثنا مجاهد عن ابن ابى ليلي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه
 قال فى امرأة المفقود : تربع اربع سنين ثم يطلقها بلى زوجها ثم تربع اربعة اشهر
 و عشرا - انتهى . و نقل ابن حزم فى المحلى آثار عمر رضى الله عنه من طرق مختلفة
 فيما بينها تعارض و تهاثر يناقض بعضها بعضا ، و أسانيد بعضها متكلم فيها كما بينه مفصلا .

عن عمر^١ رضي الله عنه بخلاف هذا بعينه في المفقود، و يروى عنه أنه قال: تنتظر امرأته أربع سنين ثم يفرق بينها وبينه ثم تعتد عدتها و تزوج^٢؛ وليس فيما رويناه عن عمر رضي الله عنه أن زوجها لا يكون أحق إذا قدم^٣.

(١) قوله «عن عمر» كذا في الأصل، وفي الهندية «فيما يروى عمر» ولعلها بحرفة ولم تحصل بعد معناها ولم اصل الى مغزاها، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا، قيل في اصلاحها «فيما روى عن عمر» او «فقد روى عن عمر» او «فقد يروى عن عمر رضي الله عنه» ولا يتعلق بالقلب الا الوسط من هذه العبارات. والمقصود منه ان عمر رضي الله عنه رويت عنه في ذلك روايات مختلفة فكيف اخترتم رواية مذكورة وتركتم غيرها؟ وقد سردنا ابن حزم في المحلى وفي رواية عنه «تربص أربع سنين ثم تزوج بعدها» وفي رواية «تربص أربع سنين ثم يطلقها وليه فتعتد أربعة اشهر وعشرا» وفي رواية عنه «إذا جاء زوجها الأول خير بين زوجته والصدّاق» وفي رواية عنه «ان شئت ردّدتنا إليك امرأتك» وان شئت زوجناك غيرها، فقال: زوجني غيرها فزوجه غيرها، كل ذلك في المحلى، وانت تعلم انه اذا اختار الصدّاق لم يزوج غيرها، واذا طلقها ولي الزوج فعدة الطلاق ثلاثة قروء، وعدة الوفاة أربعة اشهر وعشرا، فكيف كانت عدة الطلاق عدة الوفاة؟ وكيف خيره بين الزوجة والصدّاق وتجويز نكاح غيرها؟ والروايات صحيحة عنه الا البعض منها، فهذه الروايات متخالفة في معانيها ومفاهيمها حتى تعذر العمل عليها. بخلاصة قول محمد وإلزامه اياهم بأنه روى عن عمر رضي الله عنه ما يخالف ما رويتم عنه.

(٢) قلت: ابن حزم في المحلى سرد الروايات المختلفة التي رويت عن عمر رضي الله عنه، وقد تقدمت بعض منها من نصب الرأية فنذكرها.

(٣) لكن في الروايات عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى عنه: ثم تزوجت ثم جاء زوجها فذكر الخبر قال: فغيره عمر بين الصدّاق وبين امرأته فاختر الصدّاق؛ وفي رواية عنه: =

ثم روينا أن عمر رضى الله عنه رجع عن هذا إلى قول علي رضى الله عنه ؛
 = ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك ، و ان شئت
 زوجناك غيرها ! قال : بل زوجني غيرها ؛ وفي رواية : وقدم زوجها الأول بخيره
 عمر بين امرأته و بين الصداق فاختر امرأته ففرق عمر بينهما و ردها إليه - اه . ثم
 قال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره أصلا ، و هو ان تبدئى بترص أربع
 سنين من حين ترفع امرها الى الإمام ، فاذا أتمت الأربع سنين تزوجت ان شئت ،
 فان جاء زوجها و قد تزوجت فهو بخير بين صداقها الذي اعطاها و بين ان ترد إليه
 امرأته و يفسخ نكاح الآخر ، او يزوجه الإمام زوجة اخرى - اه . ثم ذكر روايات
 اخرى عن عمر رضى الله عنه تخالف ما تقدم من قضائه ؛ بل في الروايات « ان شئت
 رددنا إليك امرأتك » بخيره بين امرأته و صداقها فاختر زوجته فردها إليه ، فاذا لم يكن
 احق بها كيف ردها إليه و فرق بينهما و بين الزوج الآخر ؟ وكيف خير زوجها
 الأول بين المرأة و صداقها اذا لم يكن احق بها ؟

(١) في نصب الراية : قال المصنف (اى صاحب الهداية) : و عمر رجع الى قول علي
 رضى الله عنه ، قلت : رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق : اخبرنا محمد بن
 عبيد الله المزرى عن الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود ، هي امرأة ابتليت
 فلتعذر حتى يأتها موت او طلاق - انتهى ؛ اخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم
 ان عليا رضى الله عنه قال - فذكره سواء ؛ اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر
 عن الحكم بن عتيبة عن علي قال : ترص حتى تعلم أحي هو ام ميت - انتهى ؛ اخبرنا
 ابن جريج قال : بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا - انتهى ؛ و اخرج
 ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي قلابة و جابر بن زيد و الشعبي و النخعي كلهم قالوا :
 ليس لها ان تزوج حتى يتبين موته - انتهى . قلت : لكن ليس فيه ذكر رجوع عمر
 الى قول علي رضى الله عنهما ، و قال ابن حزم ؛ و روينا غير هذا كله عن علي ابن =

وقال عليّ: هي امرأة الأول^١ لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه أو بموته؛ وهذا أحبّ القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة^٢؛ مع ما قد جاء من

= أبي طالب وغيره؛ ثم ذكره من طرق بأسانيدھا مثل ما في نصب الراية .

(١) لأنه حي في حق نفسه . في المحلى: كما روينا من طريق أبي عبيد ناجر عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال علي بن أبي طالب: إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت؛ ومن طريق أبي عبيد أيضاً: نا هشيم أنا سيار عن الشعبي قال قال علي بن أبي طالب: إذا جاء زوجها الأول فلا خيار له وهي امرأته؛ ومن طريق أبي عبيد نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود تزوج: هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل؛ ورواه مثله عن الشعبي والنخعي وهشيم وحامد بن أبي سليمان وغيرهم .

(٢) لأن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم قد حكما بأنها زوجته بالنكاح، ولم يخرجها عن زوجيته بفقده . قال المحدث الكبير في نصب الراية: الحديث الأول: قال عليه السلام في امرأة المفقود «هي امرأته حتى يأتيها البيان»؛ قلت: أخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٢١ عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان» اهـ ووجدته في نسخة أخرى «حتى يأتيها الخبر» وهو حديث ضعيف، قال ابن أبي حاتم في كتاب العلال: سألت أبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود «هي امرأته حتى يأتيها البيان»؟ فقال أبي: هذا حديث منكرو، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير باطل - اهـ؛ وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني وأعله بمحمد بن شرحبيل وقال: انه متروك، قال =

رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما^١ .

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: قد بلغني الذي ذكر الناس من أربع سنين، والترص أحبّ إلى .
أخبرنا محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان^١ عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: لا تزوج ولا يقسم ماله^٢ حتى يأتيها تعين^٣ خبره .

= ابن القطان في كتابه: و سوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه، ودونه صالح بن مالك ولا يعرف، ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله - انتهى . وانظر في النسخة المطبوعة من كتاب العلال ج ١ ص ٢٢٤ في علل اخبار الطلاق: سألت ابني عن حديث رواه محمد بن حمير عن بشر بن جبلة عن سوار بن الأشعث . والحديث أخرجه الديهقي في ج ٧ ص ٤٤٥ من سننه الكبيرى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة به مثله، ثم قال: وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطي عن سوار بن مصعب و سوار ضعيف - انتهى . و روى قبله قول علي بن ابى طالب من طرق، ثم قال: وهو قول النخعي والحكم بن عتيبة وغيرهما، و روى مثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه . والحديث الضعيف اذا اعتضد بآثار الصحابة واستدل به المجتهد الفقيه صار قويا وحجة - كما في الأصول، و الترمذى اعتنى به في مواضع كثيرة من جامعه .

(١) بين قول علي رضي الله عنه و بين قوله « أخبرنا محمد » بياض في الأصل بقدر ثلاثة اسطر الأصل - ف .

(٢) ابن صالح القرشي، تقدم مرارا .

(٣) لأنه حي في حق نفسه .

(٤) بالاضافة، أى تعين خبره و تحقق انه حي ام ميت او طلق امرأته ام لا .

محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى^١ قال حدثنا سماك بن حرب^٢ عن أشياخ أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها فتزوجت فجاء زوجها فقال على رضى الله عنه: هي امرأتى، وقال عمر رضى الله عنه: إن أخذ امرأته ردّ الصداق^٣.

(١) كذا فى الأصول «اسرائيل بن موسى» وهو لم يرو عن سماك بن حرب، واسرائيل ابن يونس روى عن سماك بن حرب كما فى ترجمتهما من تهذيب التهذيب، واسرائيل ابن يونس من رجال الستة، وقد تقدم ترجمته، ثقة صدوق صالح، فلفظ «موسى» من تحريفات الكاتب، واسرائيل بن موسى من رجال البخارى و ابن داود و الترمذى و النسائى، روى عن الحسن البصرى و ابن حازم الاشجعى و ابن سيرين و وهب بن منه، وعنه الثورى و ابن عيينة و حسين الجعفى و يحيى القطان، ثقة صدوق، لا بأس به، ذكره ابن حبان فى الثقات، و ليس فى شيوخه ذكر سماك بن حرب - فتنبه -

(٢) سماك بن حرب من تعليقات البخارى ومن رجال مسلم و الأربعة، هو الذهل البكرى ابو المغيرة السكونى، روى عن جابر بن سمرة و النعمان بن بشير و انس بن مالك و الضحاك بن قيس و ثعلبة بن قيس و ابن الزبير و طارق بن شهاب و النخعى وغيرهم، وعنه شعبة و الثورى و حماد بن سلمة و الأعمش و اسرائيل بن يونس و خلق، ثقة صدوق جازم الحديث صالح، تغير قبل موته، و تكلموا فيه ايضا، و هو فى تهذيب التهذيب، نقل الحافظ ابن حجر اقاويل من ضعفه او تكلم فيه فراجع، مات سنة ١٢٣، و روى عنه الامام ابو حنيفة ايضا كما فى كتاب الآثار لمحمد.

(٣) اضطربت الروايات فى ذلك عن عمر رضى الله عنه، ولذا تركناها، و لم تضطرب عن على رضى الله عنه فعملنا بها و قلنا بها، و الحديث الضعيف يؤيده، فسقط إلزام ابن حزم على الحنفين، و ما نسب الى على رضى الله عنه فسنده ضعيف، كما صرح به البيهقى فى سننه قدبر. كذا فى الأصول «رد الصداق» بالتذكير، و الصواب «ردت» بالتأنيث كما اظهر بعض المصححين. رآه بهامش الأصل.

باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب فى حاجة سيده فى بلاد غير البلاد التى فيها امرأته فطالب ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما : إنه ليس لهم أن يفرقوا بينهما إلا أن يطلقها العبد ، لأنهم حين رضوا بتزويجها فليس لهم الفرقة إلا أن يطلق العبد . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك رفع إلى السلطان يكتب إلى عامل البلد الذى^١ هو فيه أن يأمر العبد بالرحيل أو الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل ، فان لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .

وقال محمد : وكيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما ؟ ينبغى فى قولكم إذا قلتم هذا فى العبد قلموه فى الحر أيضاً أ رأيتم رجلاً حراً غاب عن امرأته حيناً فى بلد معروف ليتجر فيه وهو يبعث إليها بنفقته وكسوتها شهراً شهراً أو سنة سنة أ يفرق بين هذا وبين امرأته ؟ فان قلتم : هذا وقت^٢ بينه وبين امرأته ؟ فهذا بما لا يشك على أحد من العلماء ، وكم وقته ؟ وإن قلتم : لا يشبه الحر فى هذا العبد ولا تشبه الحرة فى هذا الأمة ، فنأين اقترق^٣ وهذا وقد رضى مولى الأمة و العبد بالتزويج وصار نكاحاً حلالاً ؟ وهل سمعتم فى هذا آثاراً ؟ وهل عندكم فى هذا علم عن النبي صلى الله عليه

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « الى عامل البلد عبد الذى هو فيه » و انت تعلم ان لفظ « عبد » زيادة زادها الناسخ بين الموصوف وصفته .

(٢) أى وقت مقرر معين بين الزوجين و معهود بينهما فلا يحكم عليه بالغدوته ولا تجزى عليه احكام المفقود - فافهم .

(٣) يعنى اقترق الحر و العبد فى الحكم ؟ وكذا الحرة و الأمة .

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

وآله وسلم أو غيره؟ لو كان عندكم لاحتججتم به؛ قلتم في المفقود ما قلتم
لأنه لا يعلم حاله، فبال هذا وهو معروف بالأخبار معروف الموضع^١
باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد
من الرجال في أسفارهم

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيما يكون بين المسلمين من
الوقائع في أرض غربة أو غيرها فيما يفقد من الرجال وفيما يكون بين المسلمين
والمشركين من ذلك: إن ذلك سواء، لا ينبغي للمرأة أن تزوج حتى يبلغها
طلاقة أو وفاته. وقال أهل المدينة: ما كان من وقعة بين ظهرائي المسلمين
وفي بلدانهم فإن من فقد في أولئك علم أنه مقتول، وإن كان القتال^٢
بأرض غربة ضرب له أجل المفقود.

وقال محمد بن الحسن: ما سبيل الوقعتين^٣ إلا سواء^٤، ولكنكم قضيتكم
في ذلك بالظن لأنكم ظننتم أن الوقعة إذا كانت قرية كان^٥ المفقود فيها

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «الموضح» وهو محرف مصحف، والصواب
«الموضع» بالعين كما في الأصل إلا أن لفظ «معروف» الثاني لم يذكر فيه. أي المقام
والمبزل فهو ليس بمفقود.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «القتل» والصواب «القتال» وهو المقاتلة بين الفريقين.

(٣-٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الا واحدا سواء» - ف.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «كانت» بالتأنيث وهو من تحاريف الناسخ.

ثم اعلم أن عبارة الكتاب من هنا إلى قوله «أن لا يكون مقتولا عندنا» محرفة ساقطة
من البين لا يتحصل معناها ومبناها، وليس له نسخة أخرى ليراجع إليها، ولم أقدر
على تصحيحها، ففتش من مظانها لملك تجد ما أراد الامام محمد رحمه الله تعالى بذلك،
وراجعت المدونة وشرح الموطأ مراراً وسرحت النظر فيهما فلم أصل إلى المقصود.

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فاستحي من هزيمته فخرج هارباً^١ إلى غير بلده^٢ فينبغي لامرأة هذا أن تزوج^٣
و أن لا يكون^٤ عندنا مقتولا؛

وقد بلغنا^٥ عن ابن عمر رضى الله عنهما [أنه] خرج في سرية^٦ بعثها

(١-١) كذا في الهندية، وفي الأصل «إلى بلد».

(٢) يعنى لا تزوج حتى يأتيها طلاقه أو خبر موته، ولا يحكم بالظن أنه مات أو قتل،
كيف ويمكن أن يكون استتر في ذلك البلد أو هرب إلى بلد آخر غير بلده
أو غير بلدة الواقعة.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أن لا يكون» بغير واو؛ وتأمل في العبارة!
و المقصود أنه لم يكن مقتولا عندنا بل هو حي فلا تزوج امرأته بل تعبر و تنتظر قدومه.
(٤) هذا البلاغ رواه الترمذى: حدثنا ابن أبي عمر قال ثنا سفيان عن يزيد بن أبي زياد
عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في
سرية لخاص الناس حيصة فقدمنا المدينة فاخترنا بها و قلنا: هلكنا، ثم اتينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلنا: يا رسول الله نحن الفرارون! قال: بل أنتم العكارون و أنا
فتمتكم؛ قال الترمذى: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد،
و معنى قوله «لخاص الناس حيصة» يعنى أنهم فروا من القتال، و معنى قوله «بل أنتم
العكارون» و العكار الذى يفر إلى امامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف - انتهى.
و الحديث رواه أبو داود أيضا - كما في المشكاة و المرقاة، و العكارون أى الكرارون
إلى الحرب، و قوله «لخاص حيصة» قال القاضى: أى فالوا جملة، من الحيص و هو
الميل، فأن أراد بالناس اعداءهم فالمراد بها الحملة أى حملوا علينا حملة و جالوا جملة
فأنهزنا عنهم، و أن أراد به السرية فمعناها الفرار و الرجعة أى مالوا عن العدو ملتجئين
إلى المدينة؛ و منه قوله تعالى ﴿ولا يجدون عنها محيصا﴾ أى مهربا، و يؤيد المعنى
الثانى قول الجوهري: حاص عنه: عدل وحاد، يقال للاولياء: حاصوا عن الأعداء =

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهزموا فقال ابن عمر وناس من أصحابه : لا نرجع إلى المدينة أبداً استحياء من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم أتينا المدينة ^١ فامترنا منها ^٢ فلقوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

= و للاعداء : انهزموا ، و في الفائق : فخاص حبيصة اى انحرف و انهزم ، و روى « فخاص حبيصة » بالجيم و الضاد المعجمة ، و هو الجذودة حذراً ؛ و في النهاية : فخاص المسلمون حبيصة اى جالوا جولة يطلبون الفرار - انتهى ، مرقاة . (٥) قال القارى : بفتح سين مهملة و كسر راء و تشديد تحتية ، و هى الطائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعمائة تبعت الى العدو سموا بذلك لانهم يكونون خلاصة العسكر و خيارهم ، من السرى و هو الشيء النفيس . و في المغرب : سرى بالليل يسرى من باب ضرب بمعنى سار ليلاً ، و اسرى مثله ، و منه السرية لواحدة السرايا لانها تسرى خفية ، و يجوز ان يكون من الاسراء و الاختيار لانها جماعة سراة اى مختارة ، و لم يرد في تحديدها نص ؛ و محمول ما ذكره محمد رحمه الله في السير ان التسعة فافوقها سرية . و الثلاثة و الاربعة و نحو ذلك طليقة لا سرية ؛ و ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث انيسا بوحده سرية يخالف ذلك ؛ هذا و قد قال السيد جمال الدين في روضة الأحياء ما معناه ان الغزو في اصطلاح اهل السير و المحدثين هو الذى حضره صلى الله عليه وسلم بنفسه الأنفس ، و غيره يسمى بعثاً و سرية ، فعلى هذا يشكل قول ابى امامة « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية » اللهم الا ان يقال : انه صلى الله عليه وسلم خرج مشيعاً لهم ، او يراد بالسرية المعنى اللغوى و هو طائفة قليلة تسرى بالمعنى الاعم . و يراد به الأخص و هو علينا ، او جرد في معناه من قيد خفية - اه .

(١) في المشكاة « فأتينا المدينة » و في جامع الترمذى « فقد منا المدينة » ؛ اى بعد المشورة فيما بينهم و تركنا قول عدم الرجوع و قدمنا المدينة و استترنا و اختفينا بها .

(٢) هكذا في الأصول ، و لعله تصحيف « فاستترنا بها » ، و قد علمت ان في جامع =

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فقال له عبد الله بن عمر: يا رسول الله نحب الفرارون قال: بل أتم الكرارون^١ وأنا لكم فئة^٢. فقد أراد هؤلاء الحرب من هزيمتهم، فلو كان ذلك^٣ منهم أكان ينبغي لنسائهم أن يتزوجن و يكون حالهم على حال من

== الترمذى «فاختبأنا بها» و فى المشكاة مع المرقاة «فاختفينا بها» أى حياءً بانهمزنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم و اهل المدينة ظناً منا ان مطلق الفرار من الكبار، او «فاستترنا منها» أى من الهزيمة يعنى بسبها، ف «من» فى معنى البلاء السببية .

(١) هو معنى «المكارون» الذى فى جامع الترمذى و سنن أبى داود و المشكاة وغيرها؛ و قد ورد فى رواية عنه «انتم الكرارون» يعنى الى الحرب، و «العطافون» نحوها - كذا فى النهاية؛ و معناه: الرجاعون الى القتال - اه مرقاة . و فى رواية أبى داود:

قال: لا، بل انتم المكارون، قال: فدنوننا قبلنا يده فقال: انا فئة المسلمين - اه . و فى الحديث ثبوت تقيل اليد وهو جائز عندنا، و رأيت اكابرنا انهم يحتاطون فى ذلك . (٢) فى جامع الترمذى «انا فئتكم» و فى سنن أبى داود «انا فئة المسلمين» كما علمت .

فى النهاية: الفئة الجماعة من الناس فى الأصل و الطائفة التى يقوم وراء الجيش، فان كان عليهم خوف او هزيمة التجأوا إليه؛ و فى الفائق: ذهب النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله «انا فئتكم» الى قوله تعالى ﴿أَوْ مَتَجِزًّا إِلَىٰ فِتَّةٍ﴾ يمهّد بذلك عذرهم فى الفرار

أى تهيئتهم الى فلا حرج عليكم، و فى شرح السنة: قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: من فرّ من ثلاثة فلم يفر، و من فر اثنين فقد فر، و الفرار من الزحف من الكبار، / فر من اثنين فليس له ان يصل بالايام فى الفرار لانه عاص كقطاع الطريق - اه .

و هو تفريع على مقتضى مذهب الامام الشافعى رحمه الله تعالى - قاله القارى فى المرقاة . يعنى انه عندنا يجوز فى هذا الفرار ايضاً ان يصل بالايام - كما فى كتب اصحابنا الحنفية .

(٣) أى الفرار و الانهزام منهم و الاختفاء فى بلده حياءً من اهلها هل يعدون مقتولين كلا و هم احياء و ازواجهم ازواجهم على حالها لا يجوز نكاحهن فى هذه النية .

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

قتل ١٩١ وقد كانت وقعة أقرب الوقائع بمكة قبلكم^٢ حين لقي العباس بن محمد بن الحسن بن علي^٣ وأصحابه ثم ظهر لإدريس بن عبد الله^٤ بالمغرب وظهر أخوه يحيى^٥ بالمشرق أكان ينبغي لنساء هؤلاء أن يتزوجن وقد استبان بعد ذلك أنهم قد انهزموا ولم يقتلوا ١٩١ ليس ينبغي أن يقال مثل هذا بالظن ، ولكن ينبغي أن يحكم في مثل هذا باليقين ، فلا تتزوج امرأة رجل منهم حتى يأتيها خبر موته أو قتله أو طلاقه ، ويخبرها بذلك أهل الثقة^٦ رجلان عدلان أو أكثر من ذلك .

- (١) كلا ! لا يكونون على حلال من قتل ، بل حكمهم في ذلك غيره .
- (٢) يا أهل المدينة ! لا تتزوج نسائهم بسبب مغيبيهم عنكم كما تعلمون .
- (٣) لم أجدهم في كتب عندي ، فراجع الى كتب التاريخ لكي تجد احوالهم وتراجهم .
- (٤) صريح في ان الخبر يكون من أهل الثقة رجلان عدلان أو أكثر من ذلك ، ومقتضاه ان الواحد لا يكفي في مثل هذا . وفي الدر المختار مع رد المختار : (وفيه عن الجوهرة : أخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد و تتزوج - اه) . قال السيد ابن عابدين : قوله « على يد ثقة » . هذا غير قيد كما في الولوالجية ، وفي جامع الفصولين : أخبرها واحد بموت زوجها او برده او بتطليقها حل لها الزوج ، ولو سمع من هذا الرجل آخر له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد ، بخلاف النكاح والنسب أخبرها عدل او غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدرى انه كتابه او لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس بالزوج - اه ؛ وتقدم قبيل الايلاء ما يفيد ان هذا في الديانة ، ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى : وشهد اثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب وتقبل في حق سكوت الحاكم في انها تعتد و تتزوج بآخر - اه ؛ وحاصله انه يسوغ للحاكم السكوت =

باب الرجل يؤسر^١ إن امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت أو ارتداد أو طلاق

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تنكح امرأة الأسير أحدًا حتى تعلم بموت^٢ أو ارتداد عن الاسلام طائعا غير مكره^٣، ولا يضرب لامرأته أجل المفقود. [وأقال أهل المدينة في هذا مثل قول أبي حنيفة]^٤.

= لأنه امر ديني لا اثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح، ويظهر ان ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة؛ وقوله «فلا بأس» يفيد ان الأولى عدمه؛ وفي البحر: أخبرها رجل بموته وآخر بحياته فان شهد انه عاين موته او جنازته وهو عدل وسعها ان تعتد وتزوج ما لم يؤرخا وتاريخ الحياة متأخر، ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حي ان صدقت الأول صح النكاح - انتهى. وهذا كله مخالف لما في كتاب الحجة، اللهم! الا ان يحمل هذا على الديانة، وما في كتاب الحجة على الحكم او على الاحتياط - تأمل؛ والمذهب عندي ما في كتاب الحجة، والمقصود التيقن بموته او طلاقه او رده وهو يحصل بنحو العادلين او اكثر على وجه الكمال - فافهم.

- (١) من الأسر وهو الحبس، اي بصير اسيرا في ايدي الكفار.
- (٢) اي بموت الزوج، والضمير محذوف والسياق دال عليه.
- (٣) فان كان مكرها غير طائع لا يحكم بارتداده، وفي التنزيل ﴿إِلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ الآية.

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزدته بما في المدونة ج ٢ ص ٩٨: =

وقال محمد : قد أصاب أهل المدينة في هذا وتركوا قولهم في العبد الغائب في حاجة مولاه ، ينبغي لهم كما فرقوا بين العبد وامرأته حين لم يقدم العبد إليها أن يفرقوا^١ بين الأسير وبين امرأته^٢ ؛ فان قالوا : إن الأسير ليس كالعبد لأن الأسير لا يقدر على الخروج وهذا^٣ يقدر على الخروج والمجئ ؛ قيل لهم : وكيف فرقم بين العبد الذي ذكرتم وبين امرأته إذا

= قال : أ رأيت الأسير يفقد في ارض العدو وأ هو بمنزلة المفقود في قول مالك ؟ قال : لا ، والأسير لا تزوج امرأته الا ان ينعي او يموت ، قال : ف قيل لمالك : و ان لم يعرفوا موضعه و لا موقفه بعد ما اسر ؟ قال : ليس هو بمنزلة المفقود و لا تزوج امرأته حتى يعلم بموته او ينعي ، قلت : و لم قال مالك في الأسير اذا لم يعرفوا اين هو انه ليس بمنزلة المفقود ؟ قال : لأنه في ارض العدو و قد عرف انه قد اسر و لا يستطيع الولي ان يستخبر عنه في ارض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في ارض الاسلام ، قلت : أ رأيت الأسير يكرهه بعض ملوك اهل الحرب او يكرهه اهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته ام لا ؟ قال : قال لي مالك : اذا تنصر الأسير فان عرف انه تنصر طائعا فرق بينه وبين امرأته ، و ان اكراه لم يفرق بينه وبين امرأته ، و ان لم يعلم انه تنصر مسكرا او طائعا فرق بينه وبين امرأته ، و ماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين او يرجع الى الاسلام ؛ و قال ربيعة و ابن شهاب : ان تنصر و لا يعلم أ مكره او غيره فرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله ، و ان اكراه على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله و ينفق على امرأته من ماله - انتهى . ما في المدونة .

(١) قوله « ان يفرقوا - الخ » متعلق بقوله « ينبغي لهم » تأمل .

(٢) هذا لإلزام عليهم من محمد رحمه الله تعالى بأنه لا فرق بين المسألتين فكيف فرقم بينهما .

(٣) أي العبد الذي غاب في حاجة مولاه .

كتاب الحجة الكتابية تكون تحت مسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح كتابيا تحل للمسلم ج - ٤

كان يقدر على المجيء؟ ينبغي لكم أن تجيزوه إن كنتم لا بد فاعلين على الحر أو يكون هو الذى يطلق^١، فأما أن تفرقوا أتم بينه وبينها فهذا مما لا ينبغي.

باب النصرانية أو اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها

ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها

ثم يفارقها إن ذلك يحلها لزوجها الأول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى اليهودية أو النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها: إن ذلك يحلها لزوجها المسلم^٢. وقال أهل المدينة: لا يحلها لزوجها الأول^٣

(١) أى امرأته، فلا تفريق بين الزوجين إلا بالموت أو الارتداد والطلاق مع الاستيقان بذلك.

(٢) وهو يظهر المراد بالأول فى الباب لأنها نكحت زوجا غيره ودخل بها ثم فارقها على ما هو حكم القرآن ((فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)) الآية.

(٣) وسقط لفظ «الأول» من الأصول، وزيد من المدونة. وفى المدونة: قلت لابن القاسم: أرايت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذى تزوجها بعد هذا المسلم اسلم ثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: نعم يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم يثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال: نعم، لأنه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذى طلقها البتة. وهو أن اسلم وهى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك، وإن اسلم جميعا ثبتا على نكاحها الذى كان فى الشرك، وبهذا مضت السنة، قلت: أرايت =

كتاب الحجّة مسلم طلق كناية فتزوجت كناية فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

لأنّ نكاح غير المسلم لا يحصن^١ ولا يند نكاحا، و طلاقه ليس طلاقا،
ولو طلق نصراني نصرانية ثلاثا ثم أسلم لم يكن ذلك طلاقا .

قال محمد: وكيف لم يكن نكاحه نكاحا؟ أرايتم لو لم يطلقها حتى أسلمت
أكنتم تفرقون بينهما أو تدعونهما على نكاحهما؟ قيل لهم^٢: فهذا ترك لقولكم،
ينبغي لمن لم يجعل نكاح أهل الكفر نكاحاً أن يقول: إذا أسلموا ينبغي لهم
أن يجددوا نكاحا فان قال هذا قائل فقد خالف السنة لأن أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم من المهاجرين والأنصار قد أسلموا ولهم نساء
أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح!! وكيف قلتم إن الطلاق من أهل
الكفر في دار الاسلام وحكم الاسلام^٣ لا يكون طلاقا؟ أرايتم نصرانيا

= ان اسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها
هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟
قال: نعم - اه . ثم قال بعد اسطر : و سمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية
ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها : ان ذلك ليس يحلها لزوجها ، قال مالك : لأن
نكاحهم ليس بنكاح المسلمين ، قلت : ولم وهم يثبتون على هذا النكاح ان اسلموا ؟ قال :
قال مالك : هو نكاح ان اسلموا - اه .

(١) راجع باب احصان الأمة و اليهودية و النصرانية ، و باب الدعوى في الاحصان ،
و باب احصان المرتدة ، و باب في الاحلال ، و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب ،
و اسلام احد الزوجين ، و السبي ، و الارتداد من المدونة . و تأمل في العبارة
المذكورة قبله تجد بما قال الامام محمد من ان نكاح غير المسلم لا يحصن - الخ .

(٢) كذا في الأصول ، و قد سقط جواب اهل المدينة كما تراه قبل قوله « قيل لهم »
و هو قوله « فان قالوا : ندعها على نكاحها » كما يظهر من المدونة - تأمل .

(٣) كذا في الأصول ، و هو عطف على « دار الاسلام » تحت « في » الجارة - فافهم . =

كتاب الحجّة مسلم طلق كناية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

= (مزيّة للبصيرة من كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله تعالى

و ان كان في بعض المزيّة خلاف لكن لا تخلو عن الفائدة)

باب نكاح المشرك : قال الشافعي رحمه الله تعالى : فأى مشرك عقد في الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد و أى امرأة كانت المنكوحه فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين و المرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا وهما مسلمان ، فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ، و لا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق ، و ان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ ، فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك و يحل بابتداء نكاح غيره في الاسلام ، الا ما ذكرنا انه يريد على اربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ، و لا ينظر الى عقده في الشرك لولى او غير ولى او شهود او غير شهود ، و بأى حال كان يفسد فيها في الاسلام او نكاح محرم او غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت ، وسواء في هذا نكاح الحربي و الذمى و المواعد ، وكذلك هم سواء في المهور و الطلاق و الظهار و الايلاء ، و يختلف المعاهد و غيره في أشياء نبينها ان شاء الله تعالى - اه . و راجع تفريع نكاح اهل الشرك من الأم ، ثم في عدة المشركات قال الشافعي رحمه الله تعالى : و اذا كانت اليهودية او النصرانية تحت المسلم فطلقها او مات عنها فهي في العدة و السكنى و النفقة و الاحداد . مثل المسلبة لا خلاف بينهما ، و له عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلبة ؛ قال : و هكذا المجوسية تحت المجوسى و الوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلبة و عليهن من العدة و الاحداد ما على المسلبة ، لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشرك ان يحكم له و لا عليه الا بحكم الاسلام ، لقول الله عزوجل لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم في المشركين ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية ؛ قال : و القسط حكم الله تعالى الذى انزل =

كتاب الحجة مسلم طلق كناية فزوجت كناية ثم فدخل بها طلقها تحل للأول ج - ٤

طلق امرأته ثلاثا فأبت أن تقرّ معه أتجبرونها^١ على أن يفترقا^٢؟ فإن قلتم: نجبرهما^٣ على ذلك؛ فما تقولون في امرأة نصرانية اختلعت من زوجها بما لها عليه ثم أراد المقام عليها أتجبرونها على أن تقرّ معه وقد أخذ ما لها؟ فإن قلتم: لا يحكم بينهما بشيء؛ وقد كانت أقوى منه وكان لها أهل بيت فنعوها منه ومنعوه منها فجاء مستغيثا بسلطان من المسلمين أينبغي للسلطان

= على نبيه، وقول الله تبارك وتعالى ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ﴾ بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتوك من بعض ما أنزل الله إليك﴾ قال: «و أهواءهم، يحتمل سبيلهم، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه، ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم؛ قال: وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحها؛ ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين ومن سبته أن لا يرجم إلا محصنا فلو كانت أصابة الذمي لا تحصن المرأة لم يرجمها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وإذا احصنها أحلها مع أحلامها لأن الله عز وجل قال ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وأنه زوج نكحها - انتهى. ومن ههنا اندفع ما تفوه به ابن حزم في هذه المسألة - والله تعالى اعلم وعليه اتهم.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية بالمثل، والصواب ما في الأصل «أتجبرونها» بضمير التانيث - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول وهو خطأ، والصواب عندي «أن تقرّ معه» أو «أن يقرأ على النكاح» تأمل.

(٣) كذا في الأصول بضمير التثنية، والظاهر أن الصواب بضمير التانيث الواحدة.

كتاب الحجّة مسلم طلق كتابية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها نحل للأول ج - ٤

أن لا يتعرض لها؟ فان قلتم: نعم. ينبغي أن لا يتعرض لها؛^١ فينبغي أن تقولوا^٢: لا يعرض^٣ السلطان أيضا لها وإن كان لم يطلق ولم تتخلع^٤ فنعته^٥ نفسها! فهذا مما لا يجوز أن يخلى^٦ بين أهل الذمة يظلم بعضهم بعضا، إنما هذه المرأة من إحدى امرأتين، فان كانت امرأته فليس ينبغي للسلطان أن يدعها وأهل بيتها يظلمونه ويقهرونها، وإن كانت ليست له بأمرأة^٧ وهو أقوى منها فليس ينبغي للسلطان^٨ أن يقهرها ويظلمها^٩؛ وقد بلغنا في طلاق أهل الشرك أنه كان يقال «لم يزد الإسلام إلا شدة».

أخبرنا محمد قال... إسماعيل بن عياش^{١٠} قال حدثني عبد العزيز بن عبيد الله^{١١} ابن حمزة بن صهيب^{١٢} صاحب النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشعبي قال:

- (١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية «فينبغي في قولكم».
- (٢) كذا في الأصول، والصحيح «لا يتعرض» كما في نظائره المتقدمة.
- (٣) كذا في الهندية وهو الصواب، وكان في الأصل «ولم تتخلع» وهو ليس بصواب.
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «فنعته» وهو راجع عندي، أي فنعته نفسها منه.
- (٥) بصيغة المعلوم، والضمير راجع إلى «السلطان» ويمكن أن يكون بصيغة المجهول - تأمل.
- (٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «امرأة».
- (٧-٧) كذا في الأصل، وفي الهندية «ان يدعه لخبرها» ويظلمها.
- (٨) مضى في أبواب كثيرة من قبل.
- (٩) وفي الأصول «عبد الله» والصواب «عبيد الله» مصغرا.

(١٠) كذا في الأصل، وفي الهندية «مسبب» مكان «صهيب» وهو مصحف، والصواب على ما في التهذيب: عبد العزيز بن عبيد الله (مصغرا) بن حمزة بن صهيب بن سنان الجهمي، روى عن نافع وابن المنكدر ومحمد بن عمرو بن علقمة ومجاهد وعون بن

كتاب الحجّة مسلم طلق كناية فتزوجت كناية فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

إذا طلق اليهودى أو النصرانى أو آلى أو ظاهر و أسلم فانه يؤخذ بذلك كله ،
فان الاسلام لا يزيده إلا شدة ' .

== عبد الله بن عتبة وشهر بن حوشب و نعيم المجر - و قيل بينهما وهب بن كيسان -
و الحكم بن عتيبة و عباد بن نسي و القاسم بن عبد الرحمن و غيرهم ، و عنه اسمعيل بن
عياش ، قال الأثرم عن احمد : كنت اظن انه مجهول حتى سألت عنه بمجمص فاذا هو
عندهم معروف ، و لا اعلم احدا روى عنه غير اسمعيل ، و قال الدورى عن ابن معين :
ضعيف الحديث لم يحدث عنه غير اسمعيل ، و قال ابو زرعة : مضطرب الحديث واهى
الحديث يروى عن اهل الكوفة و المدينة و لم يرو عنه غير اسمعيل و هو عندى عجيب
ضعيف منكر الحديث ينكر حديثه يروى احاديث مناكير و يروى احاديث حسانا ،
و قال الجوزجاني : غير محمود فى الحديث ، و قال ابو داود : ليس بشيء ، و قال النسائي :
ليس بثقة و لا يكتب حديثه ، روى له ابن ماجه حديثا واحدا فى ترجمة السائب بن
خباب ؛ قلت : و ذكر البخارى له اثرا و لكن لم يسمه ، قال فى الأذان : و يذكر عن
بلال انه جعل اصبعيه فى اذنيه ؛ و هو اخرجه سعيد بن منصور عن اسمعيل بن عياش
عن عبد العزيز هذا عن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن بلال ، و قال الدارقطني :
حمض متروك - انتهى . و ذكره الذهبي فى الميزان و قال : ضعفه ابو حاتم و ابن
معين و ابن المدينى ، و ما روى عنه غير اسمعيل بن عياش - اه -

(١) هذا الأثر رواه الامام محمد عن ابراهيم فى كتاب الآثار بسند قوى فلا يضر
الكلام فى عبد العزيز المذكور ، قال محمد فى باب النصرانى و اليهودى و المجوسى يطلقون
نساءهم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصرانى و المجوسى
يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال : هم على طلاقهم لم يردهم الاسلام الا شدة ، قال محمد :
و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و صح عن عطاء و عمرو بن
دينار و فراس الحمداني و الزهرى و النخعي و حماد بن ابى سليمان اجازة طلاق ==

كتاب الحجّة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تطلق أو يموت عنها

= المشرک، و هو قول الأوزاعی و ابی حنيفة و الشافعی و اصحابهما - كما فی المحلی؛
و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: لقد طلق رجال نساء
فی الجاهلیة ثم جاء الاسلام فما رجعن الى أزواجهن - اهـ - و اعترض علیه ابن حزم
بأنه مرسل فلا حجة فيه، و انت تعلم ان المرسل حجة عند جماهير المحدثين و الفقهاء
الذين كانوا قبل ابن حزم؛ ثم قال: و أين عمرو بن دينار من الجاهلیة؟ قلت: عمرو
ابن دينار تابعی جلیل روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو بن العاص و ابی هريرة
و جابر بن عبد الله و ابی الطفیل و السائب بن یزید و غیرهم، فالأغلب انه سمع ذلك
من الصحابة رضى الله عنهم، و هو اثبت من قتادة انص للحديث كما قال الزهری،
وافقه من عطاء و طاوس و مجاهد و الزهری و غیرهم كما صرحوا به فی كتب الرجال،
و هو ثقة ثقة، ثبت صدوق حجة، مفتی زمانه، لا یکذب علی الصحابة رضى الله عنهم،
و عدم علیه لا یكون حجة علی غیره؛ ثم قال: ثانیها انه لیس فیہ ان رسول الله
صلی الله علیه و سلم منع من ذلك - اهـ؛ هذا عجیب جدا فانه صلی الله علیه و سلم اذا
منع من ذلك لنقل و قالوا بعدم جوازه، و اذا لم یمنع طلاقهم فالظاهر انه اقرهم علی ذلك
بجواز طلاقهم علی نساءهم! و عدم وصول النقل الى ابن حزم لا یبدل علی عدمه - كما
لا یخفى - ثم قال: و ثالثها اننا لم نمنع نحن من ان یشکون قوم رأوا ان ذلك نافذ
و لا حجة فی ذلك الا ان یعلبه علیه الصلاة و السلام فیکرة - اهـ؛ کیف لا یشکون حجة
اذا لم یمنع من ذلك صلی الله علیه و سلم؟ و عدم علم ابن حزم لا یشکون حجة، کیف
و قد قال بذلك التابعون و هم اقرب عهد الصحابة من ابن حزم.

(١) کذا فی الهندیة، و قوله «بعد ذلك» لم یذكر فی الأصل - ف -

كتاب الحجة . تطلق او يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك : إنه لا شيء لها لأنه^١ لم تطلبه أى بعد ما أرضعت . وقال أهل المدينة : إنما يعلم ما أرادت من ذلك بما ينتهى الأيام من أمرها الذى آجرت به اثبات^٢ أجر رضاعها والمشاركة فيه ، فإن كان^٣ فأخبرها بذلك لغية من زوجها عنها أو تفرق من الورثة . إن كان زوجها ميتا أو غيبة وصى^٤ ، فإن جاءت بعد العذر^٥ تعذر به أعطيت حقها ، فإن كان ذلك منها على وجه الإبطال والترك لم نر لها شيئا .

وقال محمد : لئن كان أجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه لأن من كان حقه واجبا فترك طلبه لم يبطال ذلك حقه حتى يقول بلسانه قد تركته وأبرأت صاحبي منه ، وكيف أوجبتم للتي غاب زوجها أو مات وتفرقت الورثة فالوصى^٦ أجر الرضاع ولم توجبوه للآخرى ؟ قالوا : لأن تلك الأخرى كان لها عذر حين غاب زوجها وتفرقت الورثة عنها^٧

(١) كذا في الأصول بالتذكير ، و الأولى «لأنها» بالتأنيث - كما لا يخفى .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل في العبارة خلا وسقطا . والمسألة في ج ٢ ص ٢٩٤ و

٢٩٥ من المدونة ، و راجع ج ٣ ص ٤١٢ و ٤١٣ من المدونة في مسائل الاجارة .

(٣) كذا في الأصول بالتذكير ، ولعل الضمير راجع الى «الاثبات» او «الأجر» ،

وان كانت «المشاركة» قرينة منه - فافهم .

(٤) كذا في الأصول ، وتأمل فيه بأنه بالاضافة الى وصى او بدونها .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب «بالعذر» لأن المقام يقتضيه .

(٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية «و للوصى» باللام الجارة وعندى بدون اللام

عطف على الورثة .

(٧) كذا في الأصل ، و لفظ «عنها» ساقط من الهندية .

كتاب الحجّة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

(و الوصي، قيل لهم: أما كانت تقدر أن تأتى السلطان فترفع أمرها إليه وتذكر شأنها وتطلبها الأجر للرضاع أو تشهد^١ على ذلك؟ لئن كانت التي غاب زوجها وتفرقت الورثة والوصى عنها^٢) يجب لها أجر الرضاع ما ينبغي أن تحرم الأخرى، ولئن بطل حق الأخرى ما يجب حق هذه لأنها قد كانت تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان، ولكن الأمر في هذا أنه لا رضاع^٣

(١) وفي الأصل الهندي «يشهد» بالياء التحتانية، وذلك إشارة إلى الطلب أو أجر الرضاع.

(٢) كذا في الهندية، وما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) وفي الدر المختار: وليس على أمه أرضاعه قضاء بل ديانة، إلا إذا تعينت فتجبر، كما مر في الحضانة - اهـ. قال السيد ابن عابدين: قوله «إلا إذا تعينت» بأن لم يحدد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها، وهذا هو الأصح وعليها الفتوى، خانية ومجتبى وهو الأصوب - فتح، وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذية بالدهن وغيره، وفي الزيلعي وغيره أنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم في الهداية، وتماه في البحر وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على أرضاعه عند الكل - اهـ، قال: فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال، قال الرملي: وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاصف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة دينا على الأب - اهـ، قلت: ومثله في المجمع؛ وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافا لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة - اهـ؛ لا يستأجر الأب أمه لو منكوحته ولو من مال الصغير خلافا للذخيرة والمجتبى، أو معتدة رجعى، وجاز في البائن في الأصح - جوهرة، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها - اهـ الدر المختار. وعلل في الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ فلا يجوز اخذ الأجر عليه، واعترضه في الفتح بجواز اخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

لها حتى تشارط عليه ، فإذا شورت^١ عليه وقد أبانها زوجها أو مات عنها
وجب لها ما شورت^١ عليه وما يطل حقوق المسلمين بكفهم عنها
ولا بتركهم^٢ الخصومة فيها .

باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المريض يطلق امرأته البتة
ثم يموت من مرضه ذلك : إن مات وهي في العدة ورثته^٢ ، وإن

= أوجبه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن ﴾
ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه - اهـ .
قلت : وتحقيقه أن فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة
الولد ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لابتدأ البيونة فتجب عليه بعدها
وإن وجب على الأم ارضاعه لقوله تعالى ﴿ لا تضار والدته بولدها ﴾ فإن إلزامها
بارضاعه مجانا مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها فساغ لها اخذ الأجرة
بعد البيونة لأنها لا تجبر على ارضاعه قضاء ، وامتناعها عن ارضاعه مع وفور
شفقتها عليه دليل حاجتها ، ولا يستغنى الأب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند أمه
بالأجرة أنفع له ولها ، إلا أن توجد متبرعة فتكون أولى دفعا للمضارة عن الأب أيضا -
اهـ . وابن حزم قائل بالاجبار ، ولم يرد في نص من النصوص اجبار الأم على ذلك ،
وما ذكره لا يدل عليه .

(١) كذا في الأصول ، والراجع « شارطت » ليناسب بقوله « حتى تشارط عليه » فافهم .
(٢) قوله « بتركهم » كذا في الأصل أي بالبساء الجارة . وفي الهندية « تركهم »
وكلاهما صحيح كما لا يخفى .

(٣) هذه مسألة طلاق الفار زوجته في الدر المختار : (من غالب حاله الهلاك بمرض
أو غيره بأن أضناه مرض عجزه عن إقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح كعجز =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

انقضت^١ أو لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئاً لأنها قد حلت للأزواج فكيف ترث زوجها وهي تحت غيره^٢ . وقال أهل المدينة : لها الميراث

== الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوق عن الاتيان الى دكانه ، وفي حقها ان تعجز عن مصالحها داخله - كما في البزازية ، ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة ، قال في النهر : وهو الظاهر ؛ قلت : وفي آخر وصايا المجتبى : المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعه في الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة - انتهى ؛ وفي القنية : المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض ؛ (ار بارز رجلا اقوى) منه (او قدم ليقول من قصاص او رجم) او بقى على لوح من السفينة او اقرسه سبع و بقى في فيه (فار بالطلاق) و (لا يصح تبرعه الا من الثلث ، فلو أبانها) وهي من اهل الميراث علم باهليتها ام لا كان اسلمت او اعتقت ولم يعلم (طائعا) بلارضاه ، فلو اكره او رضيت لم ترث ، ولو اكرهت على رضاها او جامعها ابنه مكرهه ورثت (و هو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته او بغيره كان يقتل المريض او يموت بجهة اخرى في العدة للدخولة (ورثت هي) منه لا هو . منها لرضاه باسقاطه حقه ، وعند احمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) وطلاق فقط (طلقت) باثنا (او ثلاثا) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، ويتوارثان في العدة مطلقا ، وتسكن اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن - انتهى ج ٢ ص ٨٠٤ الى ص ٨٠٨ بهامش رد المحتار .

(١) اى عدتها ، ثم مات لم ترث لأنها صارت اجنية ، وكذا لا ترثه اذا لم يدخل بها فطلقها في المرض ثم مات فانه ليست عليها العدة فصارت اجنية فلا ترثه .

(٢) حل لها الزوج بعد انقضاء العدة او عدم العدة او تزوجت غيره فكيف ترث ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ذلك كله وإن نكحت قبل موته زوجها وإن كان لم يدخل بها .

== وقد انقضت العدة وعند الموت كانت اجنية و الاجنية لا ترث ؟ وهذا ظاهر جدا ، وهو قول الشعبي و ابن سيرين و شريح و النخعي و الحارث العكلي و حماد بن ابي سليمان ، و روى عن ربيعة و طامس و الليث بن سعد و سفيان الثوري و الاوزاعي و ابن شبرمة و ابي حنيفة و اصحابه - كما في المحلى ، و الآثار في ذلك كثيرة ستأتى في الباب . (١) في موطأ مالك انه سمع ابن شهاب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا و هو مريض فانها ترثه ، قال مالك : و ان طلقها و هو مريض قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث و لا عدة عليها ، و ان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله و الميراث ، و البكر و الثيب في هذا عندنا سواء - انتهى . و قال ابن حزم : و قول عاشر رويناه من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان ربيعة قال في المطلقة ثلاثا في المرض : ترثه و ان نكحت بعده عشرة ازواج ، و بهذا يقول مالك و من قلده ، و روى ايضا عن الليث بن سعد ، و قال مالك : ان طلقها مريضا قبل الدخول بها فلها الميراث ولها نصف الصداق و لا عدة عليها ، و قال : ان خيرها و هو مريض فاختارت نفسها فطلقت ثلاثا او اختلعت منه و هو مريض ثم مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك لو حلف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان و هو صحيح فتمعدت دخول تلك الدار فطلقت ثلاثا او مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك من قال و هو صحيح « اذا قدم ابى فانت طالق ثلاثا ، فقدم ابوه و هو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : و من قاتل في الزحف او حبس للقتل فطلق امرأته ثلاثا فانها ترثه ، قال : و المحصور ان طلق ثلاثا لم ترثه ، قال : فلو ارتد و هو مريض لم ترثه - انتهى . و راجع ج ٢ ص ١٣٢ و ١٣٣ من المدونة فان فيها تفصيلا للسائل و توضيحا لها . ن باب طلاق المريض و ما يتعلق بهذا المقام من الكتاب ، فهو : قلت : أ رأيت اذا طلق رجل امرأته و هو مريض قبل البناء منها ؟ قال : قال مالك : لها نصف الصداق و لها ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقد قال غير أهل المدينة من الحجاز: تراث و إن انقضت عدتها ما لم تزوج ،
فاذا تزوجت فلا ميراث لها . وهذا قول أهل مكة ^١ .

= الميراث ان مات من مرضه ذلك ، قلت : فهل يكون على هذه عدة الوفاة او عدة
الطلاق ؟ قال : قال مالك : لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق ، قال : قال مالك :
و ان طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق و لها الميراث ،
و ان كان طلاقاً يملك رجعتها فأت في عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة ، وان
انقضت عدتها من الطلاق قبل ان يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث و لا عدة عليها من
الوفاة ، قلت : هل تراث امرأة ازواجاً كلهم طلقها في مرضه ثم تزوج زوجها والذين
طلقوها كلهم احياء ثم ماتوا من قبل ان يصحوا من مرضهم ذلك و هي تحت زوج
أورثها من جميعهم ام لا في قول مالك ؟ قال : لها الميراث من جميعهم ، قال مالك :
وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض و تزوجت ازواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها
ورثت الأول اذا مات من مرضه ذلك - اه . و فيها مسائل اخرى من الفروع
فراجعها ، و الآثار المذكورة في باب آخر من طلاق المريض بعده .

(١) قد ذكر ابن حزم في المحلى احد عشر قولاً في المسألة : و قول سابع من قال : تراثه
بعد العدة ما لم تزوج ، فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير
نا قاسم بن اصبح نا محمد بن عبد السلام الحشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى
نا سفيان الثورى عن حبيب بن ابى ثابت عن شيخ من قرش عن ابى بن كعب فيمن
طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قال : لا ازال اورثها منه حتى يبرأ او تزوج او تمكث
سنة - او قال : و لو مكثت سنة ، و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء :
الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجعه ذلك ؟ قال عطاء : تراثه و ان انقضت
عدتها منه اذا مات في مرضه ذلك ما لم تنكح ، و من طريق ابى عبيد نا يزيد بن هارون
عن اسمعيل بن ابى خالد عن الشعبي في التي يطلقها و هو مريض قال : تراثه و ان =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقال محمد بن الحسن: القول ما قال أبو حنيفة، وهو قول أهل العراق؛ ألا ترى أن المرأة إذا انقضت عدتها خرجت من ملك زوجها في كل حال من حالاتها فصارت لا يقع عليها طلاقه ولا يثبت نسب ولدها فكيف ترث في قول أهل المدينة في كل حال من حالاتها التي طلقها أيضا وهي تحت زوج غيره؟ أرايتم لو تزوجت قبل موت الأول فمضى شهرا ثم طلقها أيضا قبل أن يدخل بها ثم تزوجت آخر فمضى ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات الأول أفترته وقد ورثت زوجين بعده؟ ينبغي في قولكم أن ترث ثلاثة أزواج وكيف يستقيم هذا في السنة أن ترث المرأة الواحدة ثلاثة أزواج أو أربعة أو أكثر من ذلك مما لا يوافق عندنا الكتاب

= كان إلى سنتين ما لم تزوج، وقال أبو عبيد: وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى أنه قال في المطلقة في المرض: ترثه ما لم تزوج، وهو قول شريك القاضي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد - انتهى - وسبق من الدر المختار: وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر - اهـ - وفي رد المختار: وعن مالك وإن تزوجت بأزواج، وعند الشافعي لا ترث المختلة والمطلقة ثلاثا، وغيرهما ترث لأن الكنايات عنده راجع، در منتهى - اهـ -

(١) قال في المحلى: وقول ثامن وهو لمن قال: أنها لا ترثه إلا ما دامت في العدة، وأنها تنتقل إلى عدة الوفاة، وقاله أيضا بعض من ورثها بعد العدة كما روينا من طريق أبي عبيد نايحي بن زكريا بن أبي زائدة عن أبيه عن الشعبي قال باب من الطلاق: جسم إذا ورثت المرأة اعتدت ترثه ما لم تسكح قبل موته فإذا ورثته اعتدت أربعة أشهر وعشرا، ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي قال: إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فمات ورثته واستأنفت العدة أربعة أشهر وعشرا، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري أنه قال: إذا طلق الرجل =

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

والسنة ١ مع ما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة المعروفة :

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي في الرجل يطلق امرأته ثلاثا وهو مريض قال : إن تنقضى عدتها قبل أن يموت فلا ميراث لها^١ . قال محمد : فقلت لأبي حنيفة : ما تقول في العدة ؟ قال :

= امرأته وهو مريض فإنها تكون على أقصى العدتين إن كانت على أربعة أشهر وعشرا أكثر من حصيتها أخذت بالأربعة الأشهر والعشر ، وإن كان الحيض أكثر أخذت بالحيض ؛ قال أبو محمد : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أبو يوسف : تنأدى على الحيض فقط ولا تنتقل إلى عدة الوفاة - انتهى . وسيأتي بعد ذلك في الكتاب من أنها أبعد الأجلين ، وما اعترض ابن حزم - على الحنفيين من التناقض في قولهم في المسائل لم يفهم الفرق في ما بينها من الوجوه التي جرت فيها فقال من غير تدبر وتفكر في العلل - هذا .

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر حرف « من » في الأصل - ف .

(٢) رواه الإمام محمد في كتاب الآثار ، قال في باب من طلق في مرضه قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في مريض طلق امرأته فمات قبل أن تنقضى عدتها : أنها ترثه وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، قال محمد : وبه نأخذ ، إذا كان طلاقا يملك الرجعة فإن كان الطلاق بائنا فليها من العدة أبعد الأجلين من ثلاث حيض من يوم طلق ومن أربعة أشهر وعشرا من يوم مات ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يدخل بها فلها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها ، قال محمد : وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل طلق امرأته واحدة أو اثنتين أنهما يتوارثان ما كانت في عدة وتستقبل عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

أبعد الأجلين^١ . وهو قول محمد : أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا ،
== فإن طلقها ثلاثا في الصعة ثم مات فعدتها عدة المطلقة ثلاث حيض ، قال محمد :
و بهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مرض فإن مات من مرضه ذلك قبل أن ينقضي
عدتها ورثت و اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها ، و إن انقضت عدتها قبل أن يموت
لم ترثه ولم يكن عليها عدة ، قال محمد : و بهذا كله نأخذ إلا في خصلة واحدة ، إذا ورثت
اعتدت أبعد الأجلين كما وصفت لك ، و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة
عن حماد عن إبراهيم قال : إذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فمات من مرضه
فلا ميراث لها ، قال محمد : و به نأخذ لأنها هي التي طلبت ذلك من زوجها ، وهو قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

(١) فن أبانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات في عدتها بأن لم تحض
ثلاثا قبل موته فعدتها أبعد الأجلين عندهما ، خلافا لأبي يوسف لأنه و إن انقطع
النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما في حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق و الوفاة
احتياطا - و تمامه في الفتح ؛ قلت : و هو صريح في انه لو طلقها في مرضه برضاها بحيث
لم يضر فارا تعتد عدة الطلاق فقط ، و هي واقعة الفتوى فلتحفظ ، و خرج ايضا
ما لو طلقها باثنا في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها و لا ترث اتفاقا ، صرح به في الفتح لأنه
ليس فارا - اه رد المحتار . وقيد بالبائن لأن المطلقة الرجعية ما للوت اجماعا الدر المختار .
قال العلامة السيد ابن عابدين : حاصل المسألة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا
في صحته او مرضه و دخلت في عدة الطلاق ثم مات و العدة باقية تنتقل عدتها الى عدة
الموت اجماعا لأنها حينئذ زوجته و ترث منه ، و اما اذا كانت منقضية لم تسكن زوجته
فلا يجب عليها بموته شيء و لا ترثه ، وكذا لو طلقها باثنا في صحته ثم مات في عدتها
كما مر ؛ ثم لا يخفى ان امرأة الفار هي التي طلقها باثنا في مرضه ومات في عدتها ، فلو كان
رجعيا لم يكن كذلك - انتهى . ثم اعترض على قول المصنف و اجاب عنه بالمساحة فراجعه .

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

و ما بقى من عدة الحيض منذ طلق^١ .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يكن دخل بها فلها نصف الصداق ، ولا ميراث لها ولا عدة عليها^٢

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٣ عن مطرف بن طريف^٤ عن الشعبي^٥ قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما دامت في عدتها لأنه فارّ من كتاب الله ، فإذا مضت العدة فلا ميراث لها .

أخبرنا هشيم بن بشير السلمي^٦ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٧ عن إبراهيم النخعي^٨

(١) أى من وقت الطلاق .

(٢) أخرجه الامام محمد أيضا فى كتاب الآثار - كما سبق .

(٣) سبقوا فيما مر .

(٤) هو من رجال الستة ، ثقة ثبت حافظ متقن ، روى عن خلق ، و روى عنه خلق كمالك وشعبة والثورى وهم اكبر منه ، ولد سنة اربع او خمس ومائة ، ومات سنة ثلاث وثمانين ومائة وفيها ارضه غير واحد ، وقد اثنى عليه الأئمة والحفاظ ، وذكر الحفاظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب ، ولعل ترجمته قد سبقت فيما قبل . قلت : بل سبقت يقينا - ف .

(٥) قد سقط شريح القاضى من السند ، وقد رواه الامام محمد رحمه الله تعالى فى الموطأ متصلا ، قال محمد رحمه الله بعد رواية اثر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى تطلقه تماضر من طريق مالك عن الزهرى عن طلحة بن عبيد الله بن عوف - الخ : يرثه ما دمن فى العدة ، فإذا انقضت العدة قبل ان يموت فلا ميراث له ، وكذلك ذكر هشيم بن بشير عن المغيرة الضبي عن ابراهيم النخعي عن شريح ان عمر بن الخطاب كتب إليه فى رجل طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ان : ورثها ما دامت فى عدتها فإذا انقضت =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== العدة فلا ميراث لها ، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال البيهقي في السنن الكبرى : قال الشافعي و قال غيرهم : ترثه ما لم تنقض العدة ، و رواه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه باسناد لا يثبت مثله عند أهل الحديث . ثم ذكر البيهقي من طريق سفيان عن المغيرة عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فى الذى طلق امرأته و هو مريض قال : ترثه فى العدة و لا يرثها ؛ و هذا منقطع و لم يسمعه مغيرة من ابراهيم انما قال : ذكر ذلك عبيدة عن ابراهيم عن عمر ، و عبيدة الضبي ضعيف ، و لم يرفعه عبيدة الى عمر فى رواية يحيى القطان عنه انما ذكره عن ابراهيم و الشعبي عن شريح ليس فيه عمر رضى الله عنه - انتهى . قلت : و انت تعلم ما فيه من العصبية المذهبية فان مراسيل النخعي حجة كما اقر هو بنفسه فى مواضع من السنن ، و المغيرة بن مقسم الضبي مكثر عن ابراهيم ، و ان عبيدة ان ضعف فلا ضير لانه من رجال ابي داود و الترمذى و ابن ماجه روى عنه الكبراء شعبة و الثورى و وكيع و هشيم و غيرهم ، و المغيرة بن مقسم من رجال الستة ، و الاثر ليس موقوفا بثبوته على عبيدة بل ثبت من طرق صحيحة ، قال فى الجوهر النقي بعد ما نقله : قلت : و فى مصنف ابن ابي شيبة : ثنا جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتانى عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب فى الرجل يطلق امرأته ثلاثا فى مرضه : انها ترثه ما دامت فى العدة و لا يرثها ؛ قال ابن حزم : و انما يصح من هذا الطريق ؛ و قال ابن ابي شيبة : ثنا يزيد بن هارون اخبرنا سعيد بن ابي عروبة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت فى المطلقة ثلاثا و هو مريض : ترثه ما دامت فى العدة ؛ و قال ايضا : ثنا عباد بن العوام عن اشعث عن الشعبي ان ام البنين ابنة عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها ، و قد كان ارسل اليها يشتري منها ثمنها فأبى فلما قتل انت عليا فذكرت ذلك له فقال : تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها فورثها ؛ و هذا السند رجاله على شرط مسلم ، ثم حكى البيهقي عن الشافعي ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== انه قال : لا ترث ، قال الربيع ، وهو قول ابن الزبير و عبد الرحمن طلقها على انها لا ترثه ، قلت : وقد روى عن ابن الزبير ما ظاهره انه وافق الجماعة على التوريث فقد ذكر ابن حزم عن الحجاج بن ارطاة عن ابن ابي مليكة عن ابن الزبير انه قال : لو لا ان عثمان ورثها لم ار لطلقة ميراثا ، و روى ايضا عن عبد الرحمن بن عوف ما يدل ظاهره على موافقته لعثمان في ذلك ، وهو ان ابن عساكر اخرج في تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبد الرحمن انه طلق امرأته في مرضه فقال له عثمان : اما انك ان مت ورثتها ، فقال له عبد الرحمن : اما اني لا اجهل ذلك و لكن كانت على يمين ؛ فمات فورثها منه عثمان ؛ قال ابن حزم : و رويناه من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا في مرضه فقال له عثمان : اني مت لأورثتها منك ، فقال : قد علمت ، فمات في عدتها فورثها عثمان ؛ و في الاستذكار : روى عن عمر و علي في المطلق ثلاثا و هو مريض انها ترثه ان مات في مرضه ذلك ، و روى مثله عن عائشة ، و لا اعلم لهم مخالفا من الصحابة ، و جمهور علماء المسلمين وافقوا الصحابة الا طائفة وافقوا ابن الزبير في ان لا ترث مبتوتة بحال ، و عند ابن حنبل ترثه بعد العدة ما لم تتزوج ، و عن مالك ترثه بعد العدة و لو تزوجت ازواجا - انتهى . و ما قال اصحابنا من انها ترثه بشرط قيام العدة هو قول عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود و ابي بن كعب و عائشة ، و به قال المغيرة و النخعي و ابن سيرين و عروة و الشعبي و شريح و ربيعة بن عبد الرحمن و طاوس و الأوزاعي و ابن شبرمة و الليث بن سعد و الثوري و حماد بن ابي سليمان ، كذا ذكره العيني في البناية شرح الهداية ؛ و في الاستذكار : اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن في العدة او بعدها ؟ و اصح الروايات انه ورثها بعد انقضاء العدة - قاله في الجوهر النقي . قال القاري على ما في التعليق الممجد : هذا بظاهره يوافق مذهب ابن ابي ليلى و احمد و اصحاب انها ترثه بعد العدة ما لم تتزوج بزواج آخر ، و التحقيق انه ظرف لورثها فتورثها كان بعد انقضاء عدتها - اه .

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

قال: جاء عروة البارقي^١ بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٢ إلى شريح^٣: في عين الدابة ربع ثمنها^٤، وأن جراحات الرجال والنساء سواء

(١) هو ابن الجعد أو ابن ابى الجعد، ويقال: عروة بن عياض بن ابى الجعد الأزدي البارقي، له حجة، سكن الكوفة، و«بارقي» جبل نزله سعد بن عدى بن مازن، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وسعد بن ابى وقاص، وعنه شيب بن غرقدة والشعبي والعيزار بن حريث و أبو ليلى لمازة (بكسر اللام وتخفيف المهملة وبالزاي - كذا في التقريب) ابن زبار (بفتح الزاي وثقليل الموحدة وآخره راه - كذا في التقريب) الجهضمي و قيس بن ابى حازم و أبو اسحاق السبيعي و سمالك بن حرب و نعيم ابن ابى هند و آخرون. و هو من رجال الستة، قال ابن البرقي: جاء عنه ثلاثة احاديث، و قال غيره: استعمله عمر على قضاء الكوفة و ضم إليه سليمان بن ربيعة قبل شريح، و قال الشعبي: اول من قضى على الكوفة عروة بن الجعد البارقي؛ قلت: الذى قيل ان عمر استعمل عروة بن عياض بن ابى الجعد فلم له غير هذا - اه؛ قلت: قول الشعبي ارجح فانه ادرى به لانه لقبه و روى عنه و هو كوفى تابعى جليل، و لا يعتمد على صاحب القيل مع عدم الجزم به كما يدل عليه قوله «و لعله الخ»؛ قال ابن المدينى: من قال فيه «عروة بن الجعد» فقد اخطأ و انما هو ابن ابى الجعد، و اما ابن حبان فقال: عروة بن الجعد بن ابى الجعد؛ و قال ابن قانع: اسم ابى الجعد سعد - انتهى.

(٢) و لا منافاة بين ما كتب إليه و بين اتيان عروة بها، فان الكتاب جاء به عروة الى شريح - فانهم.

(٣) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى، ابو امية الكوفي القاضى، من ثقات المخضرمين، استقضاء عمر على الكوفة ثم على فن بعده، و استعفى من القضاء قبل موته بسنة زمن الحجاج، عاش مائة و عشرين سنة و مات سنة ٧٨، و قبل: سنة ٨٠، وثقه ابن معين وغيره - كذا في تذكر الحفاظ. و قد مضى من قبل فى ابواب من الكتاب.

(٤) فى الدر المختار مع رد المختار: (و فى عين بقرة جزار و جزوره اى ابله فائدة =

كتاب الحجة - طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في حكم الآتي - ابن كمال) اى لثلاث يتوهم انها
لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة ، بل سواء كانا معدين له او للحرث
او الركوب ففيه ربع القيمة ، كما في الذى لا يؤكل لحمه - منح ، (وحمار) في الخلاصة
عن المنتقى : ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففي عينه ربع قيمته - اه ، قلت :
والذى نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان - تأمل ؛ ثم رأيت في جامع
الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة : (وبغل و فرس ربع القيمة لأن اقامة العمل إنما يمكن
بأربع عين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربعين اربع ، وقال الشافعي
رضي الله عنه : كالشاة ؛ والفرق ما قدمناه) ؛ قال في الهداية : ولنا ما روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة ، وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ،
لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل ، فن هذا الوجه تشبه
الآدمي ، وقد تمسك للأكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه
الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ، ولأنه إنما يمكن اقامة العمل
بها بأربعة اعين - الخ ؛ (لكن يرد عليه انه لو فقأ عيني حمار مثلاً انه يضمن نصف
قيمه وليس كذلك . كما مر ، فالأولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى في
عين الدابة بربع القيمة) الدر المختار ؛ والحديث المذكور رواه الطبراني في معجمه على
ما في نصب الراية من حديث ابى امية اسمعيل بن يعلى الثقفي ثنا ابو الزناد عن عمرو بن
وهيب عن ابيه عن زيد بن ثابت قال : لم يقض رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
ثلاث قضيات في الآمة والمنقلة والموضحة ، في الآمة ثلاثاً وثلاثين ، وفي المنقلة خمس
عشرة ، وفي الموضحة خمساً ، وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة بربع .
ثمها - انتهى ؛ ورواه العقيلي في ضعفائه وأعله باسمعيل ابى امية وضعفه عن جماعة
من غير توثيق - اه . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني وفيه ابو امية
ابن يعلى وهو ضعيف - اه ؛ قلت : والآثار التي وردت عن الصحابة وغيرهم =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في السن والموضحة^١ 'وما خلا ذلك'^٢ فعلى النصف^٣، وأن الأصابع سواء

== تشده وتقويه - كما لا يخفى ، و اثر عمر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا
سفیان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب إليه ان في عين
الدابة ربع ثمنها - اه ؛ و رواه ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن
ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمر قال : في عين الدابة ربع ثمنها ؛ حدثنا علي
ابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال : قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها ؛ حدثنا جرير
عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان في عين
الدابة ربع ثمنها - اه ؛ حديث آخر عن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا ابن
جريج عن عبد الكريم ان عليا قال : في عين الدابة الربع - انتهى . و سنعود الى هذا
البحث ان شاء الله تعالى .

(١) الموضحة ما اوضحت عن العظم ، و لا تكون الموضحة الا في الوجه و الرأس - كذا
في كتاب الآثار ؛ و الموضحة التي توضح العظم اى تظهره - الدر المختار ؛ بفتح الضاد
المعجمة - قهستاني ، و ظاهر كلام الشارح و غيره انها بالكسر - اه رد المختار . و يجب
في الموضحة نصف عشر الدية اى لو غير اصلع و الا ففيها حكومة عدل لأن جلدھا
انقص زينة من غيره - قهستاني عن الذخيرة ، اه الدر المختار . قال في الهندية : رجل
اصلع ذهب شعره من كبر فشججه موضحة انسان متعمدا قال محمد : لا يقتص ، و عليه
الارش ، و ان قال الشاج «رضيت ان يقتص مني» ليس له ذلك ، و ان كان الشاج
ايضا اصلع فعليه القصاص - كذا في محيط السرخسي ؛ و في واقعات الناطقي : موضحة
الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش ايضا انقص ؛ و في الهاشمية يستويان -
اه ؛ و نصف عشر الدية يجب ان كانت خطأ ، فلو عمدا فالقصاص ، اى اذا لم يحتل
به عضو آخر ، فلو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما ؛
وقالا : في الموضحة قصاص و في البصر دية شرح المجمع عن الكافي ، اه رد المختار ==

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== وقال في عقود الجواهر بيان الخبر الدال على حكم جراحات النساء : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه اليهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه ، و رواه محمد بن الحسن ايضا قال : اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ، قال اليهقي : هذا منقطع (كلا لمرسل ومراسيل ابراهيم حجة) ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده : عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس ؛ ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة . وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه ابن خسرو من طريقه : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين ثلث الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و من طريقه ابن خسرو ، و اخرج اليهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال في جراحات الرجال و النساء : سواء الى الثلث ، فإ زاد فعلى النصف ، و من طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانهما سواء ، و ما زاد فعلى النصف ، و قال علي : النصف في الكل ، قال : و كان قول علي اعجبهما الى الشعبي ؛ و رواه ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع (لا بل مرسل و هو حجة) ؛ و رواه شقيق عن عبد الله و هو متصل - انتهى . و في مصنف ابن ابي شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر بن جراحات النساء و الرجال ==

كتاب الحجة . طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك . ج - ٤

الخنصر و الايهام^١ ، وأن أحق . أحوال الرجال أن يصدق عليها عند موته

== تستوى في السن و الموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ؛
و . اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده . رفعه : عقل المرأة مثل
عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها . - انتهى . نقلت الباب برمته و اطلت لكي تكون
الآثار بمرأى . نك و مسمع ، و لا تصر ملولا من الاطالة . (٢ - ٢) كان في
الأصول « وما بخسل » و هو . مصحف ، و فيه سقط ايضا ، و الصحيح « ما خلاهما ،
او « ما خلا ذلك » . (٣) كما عرفت من الآثار الأخر ، و هو المذهب عندنا ؛ في
الدر المختار : ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس و ما دونها ، روى
ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا و مرفوعا - اهـ ؛ ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف ،
و في قطع يدها ألفان و خمسمائة ، و هذا فيما فيه دية مقدرة ، و اما فيما فيه الحكومة
فقبل كالمقدرة ، و قيل : يسوى بينهما - كما في الظهيرية ؛ و لا يرد جنين فيه غرة لأنه
مستثنى ، كما يأتي - در منتقى ؛ ففي التتارخانية عن شرح الطراويسى : ما ليس له بدل
مقدر يستوى فيه الرجل و المرأة عند اصحابنا - اهـ رد المختار .

(١) قال في الدر المختار مع رد المختار : (و في كل اصابع اليد الواحدة نصف دية
و لو مع الكف لأنه تبع للاصابع ، و مع نصف صاعد نصف دية للكف ، و حكومة
عدل لنصف الساعد ، و كذا الساق ، و في قطع كف و فيها اصبع او اصبعان) غير
قيد لأنه اذا لم يبق من الاصبع المرفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند ابى حنيفة يجب
فيه ارش ذلك المرفصل ، و يجعل الكف تبعاً له لأن ارش ذلك الفصل مقدر و ما بقي
شيء من الاصل ، و ان قل فلا حكم للتبع ؛ ثم اعلم انه اذا قطع الكف و لا اصابع
فيها قال ابو يوسف : فيها حكومة العدل ، و لا يبلغ بها ارش اصبع لأن الاصبع
الواحدة تتبعها الكف على قول ابى حنيفة فلا تبلغ قيمة التسع قيمة المتبوع - كفاية ،
(عشرها او خمسها) لف و نشر مرتب (و لا شيء في الكف عند ابى حنيفة) ==

كتاب الحجّة - طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ولده إذا ادعاه^١، وأن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ورثته ما كانت في العدة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا هشيم^٢ عن الحجاج بن أرطاة^٣ عن ابن أبي مليكة^٤ عن عبد الله بن الزبير^٥ أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته وهو

= وعندهما ينظر الى ارش الكف و الاصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في حدا الكثير - هداية ؛ (كما لو كان في الكف ثلاث اصابع فانه لا شيء في الكف اجماعاً) بل عليه للأصابع ثلاثة اعشار الدية (اذ لا أكثر حكم الكل) اى في تبعية الكف للأصابع فكما يتبع الخمسة وهى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب لإلاديه الأصابع الثلاثة ، ولا شيء في الكف لتبعيته لها ، وهذا التعليل فى الحقيقة إنما هو لقولها ، اما عنده فالكف يتبع الأقل ايضا كما مر - اه رد المختار .

(١) اذا ادعاه فيلحق به و يثبت نسبه منه و يرثه فان الرجل عند الموت فى اول منزل الآخرة فلا يكذب ، و اذا لم يدع لا يلحق به .

(٢) هو ابن بشير السلى ، سبق .

(٣) قد سبق ، و لا تلتفت الى قول ابن حزم انه هالك فانه ليس فيه الا التدليس .

(٤) فى الأصول « عن ابى مليكة » سقط لفظ « ابن » من قلم الناسخ ، و قد تقدم فيما قبل من الأبواب ، اسمه عبد الله بن عبيد الله بن ابى مليكة ، من رجال الستة ، مكى ، تابعى ثقة ، كثير الحديث ، قال ابن حبان فى الثقات : رأى ثمانين من الصحابة ، مات سنة ١١٧ او ١٨ وكذا ارضه ابن قانع ؛ يكنى ابا محمد او ابا بكر ، التيمى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير و مؤذنا له ، قال هو : ادركت ثلاثين من الصحابة .

(٥) ابن العوام بن خويلد الاسدى ، ابو بكر او ابو خبيب المدنى ، من رجال الستة ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن ابيه وعن جده لأمه ابى بكر وخالته عائشة وعمر و عثمان وعلى وسفيان بن ابى زهير الثقفى ، روى عنه اولاده عباد وعامر و ام عمرو =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

مريض البتة^١ فحاضت حيضتين^٢ ثم مات فورثها منه عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فقال ابن الزبير رضى الله عنهما فلو لا أن عثمان ورثها ما رأينا للطلقة الثلاث ميراثا .

باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ذلك قبل انقضاء عدتها أو بعد انقضاء عدتها أو يخيرها فختار نفسها أو يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا : إنها لا ترثه^٣

== واخوه عروة و ابناء اخيه محمد و هشام وعبد الله ابناء عروة وخلق غيرهم ، حضر وقعة اليرموك و خطبة عمر بالجاية ، و بويغ له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ او ٦٥ و غلب على الحجاز و العراق و اليمن و مصر و اكثر الشام ، و كانت ولايته تسع سنين ، و قتله الحجاج بن يوسف في ابام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ في قول الأكثرين ، و قيل : سنة ٧٢ ، و مناقبه كثيرة جدا ، خذله اصحابه فقتل صابرا محتسبا ، رضى الله عنه و ارضاه - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) اى طلقها آخر تطليقة بقيت له عليها و قد كانت طلقها قبلها تطليقتين فصارت بذلك البتة اى ثلاثا - كما في موطأ مالك و شرحه للزرقاني . و راجع السنن الكبيرى وغيرها لهذا الطلاق حتى لا يتضاد الحديثان في ذهنك فانه ورد في رواية : طلقها ثلاثا ، و في رواية : البتة ، و في رواية : تطليقة ، - فافهم .

(٢) و بقيت حيضة ثم مات في عدتها .

(٣) قوله : لا ترثه ، قال في الدر المختار مع رد المختار : (او اختلعت منه) قيد به لانه لو خلعها اجنبى من زوجها المريض فلها الارث لو مات في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا - بحر عن جامع الفصولين ؛ قلت : و مفاد التعليل ان الاجنبى لو خلعها من زوجها على مهرها و اجازت فعلة ترث ايضا لان اجازتها =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

في شيء من ذلك لأنها هي التي أوقعت الفرقة بفعالها^١، ولو لا فعلها لم يقع الطلاق. وقال أهل المدينة: ترثه في ذلك كله^٢.

قال محمد: وكيف ترثه في ذلك كله وهي التي سألت ذلك وأوقعت الطلاق برضاها؟ قالوا: لأننا إن أجزنا ذلك لم نأمن أن يضر المريض بامرأته. إذا أكرهها حتى تفقدى، ونرى أنها هي التي أكرهته. قيل لهم: فان فعلوا

= حصلت بعد البينة فلم تؤثر فيها بل أثرت في سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح ان يقال: انها لا ترث، لأن دليل الرضا قائم لأن المعتبر قيامه قبل البينة لا بعدها - فافهم، (او اختارت نفسها ولو ببلوغ وعق وجب وعنه لم ترث لرضاها) افاد انه خير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق، لا يقال: ان الفرفة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعالها فصار كما لو ابانت نفسها فأجازة الزوج، لأن فسخ القاضى موقف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا، هذا ما ظهر لى، وقوله «لرضاها» اى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه - بدائع، اه.

(١) اى من الاختلاع واختيار النفس وتطيئها نفسها طلاقا بائنا.

(٢) فى الاختلاع وغيره. قال فى المدونة: قلت: أرأيت ان اختلعت منه فى مرضه فمات فى مرضه ذلك أترثه فى قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: وكذلك ان جعل امرها بيدها او خيرها فطلقت نفسها وهو مريض أترثه فى قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: ولم وهو لم يفر منها أنما جعل ذلك لإلها ففرت بنفسها؟ قال: قال مالك: كل طلاق فى مرض فالمبارأة للمرأة اذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها، قلت: أرأيت ان اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها من جميع ما لها أيجوز هذا فى قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: أيرثها، قال: قال مالك: لا يرثها - اه.

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

هذا فبأى شيء تستحلون^١ أن تضعوا ذلك منه على الاكراه؟ أرايتم الخلع
أتجبرونها عليه وتلزمونها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حتى اختلعت
وافقت بالمال، فينبغي لكم أن تبطلوا المال وتورثوها^٢ بالظن الذي ظننتم؛
فإن قلتم: نورثها بالظن ولا يبطل المال بالظن، والمال كان أخرى أن يبطل
بالظن من الميراث، وكيف ادعتهم ذلك على المسلمين من أهل البر والتقوى؟
أرايتم لو كان عبد الله بن عمر وأبوه^٣ عمر بن الخطاب رضى الله عنهما في
فضلهما وصالحهما سألت امرأة واحد منهما في مرضه^٤ * أن يخالعهما
وأخبرت الشهود أنها هي التي كرهته وسأله بين أيديهم بوجه الله * لما طلقها
فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت هي التي اختارت نفسها لما طلقها^٥
أكانت مما يجب عليكم في الحكم فيما بينكم وبين الله أن تقولوا: لعله أكرهها؛
فتورثونها^٦ بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظن به المرأ المسلم، وليس ينبغي

(١) في الأصول «تستحلوا» بدون نون الاعراب .

(٢) في الأصول «وتورثونها» باظهار نون الاعراب .

(٣) في الأصول «أباه» بالنصب تصحيف .

(٤) في الأصل «واحد» وفي الهندية «واحدة في مرضه» والصواب ما كتبه .

(٥-٥) كذا في الأصل، سقطت هذه العبارة من الهندية .

(٦) وقع الاختلاف بين الأصل والهندية، ففيها في العبارة تقديم وتأخير وتكرار
وتصحيف وهذه عبارتها انقل لك بعينها «سألت امرأة واحدة في مرضه لما طلقها
فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت هي التي اختارت نفسها وأخبرت الشهود أنها هي
التي كرهته وسأله بين أيديهم لوجه الله لما طلقها فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت
هي التي اختارت نفسها»؛ والصواب ما في الأصل - ف .

(٧) كذا في الأصول، والاولى الأرجح بدون نون الاعراب - كما لا ينبغي .

كتاب الحجّة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

أن يقضى في مثل هذا بالظنون؛ وقال الله تعالى في كتابه ﴿إن الظن لا يغنى من الحق شيئا﴾ ولا ينبغي أن يترك يقين بالظن، ولو عمل بالظن في الأشياء ما استقام حكمه .

أخبرنا^١ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: إذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فلا ميراث لها منه .

باب المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك: إن زوجها لا يرثها لأنه هو الذي طلقها، وينظر إلى ما أعطته وإلى ميراثه منها وإلى ثلث مالها فيعطى الزوج أقل من ذلك كله، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت أعطى الزوج الأقل بما أعطته ومن ثلث مالها^٢ . وقال أهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة فتموت من مرضها ذلك أو يموت هو قبلها: إن خلعا جائز . ثم رجعوا عن ذلك وقالوا: لا يجوز خلعا كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض .

(١) كذا في الأصل . وسقط قوله «أخبرنا» من الهندية - ف .

(٢) صورته: امرأة مرضت فاختلفت على ألف فانت وتركت أربعة آلاف فيرثه ألفان لعدم الأولاد، وبدل الخلع ألف أقل من ثلث المال فله ألف بدل الخلع، وإن كان البدل ألفين فله الثلث، وإن كان لها ولد فيرثه ألف فهو أقل من البدل والثلث فله ألف، هذا في العدة وأما بعدها فلا ميراث له بل الأقل من ثلث الكل والبدل - كذا قيل .

وقال محمد: ليس ما قالوا في الأولى ولا في الأخرى^١، ولكن القول ما قال أبو حنيفة^٢ لسهمة^٣ المرأة على ما أعطته من المال الذي اختلعت به فينظر إلى ثلث مالها وإلى ما اختلعت به وإلى ما كان يرث معها فيعطى الأقل من ذلك ومن المال الذي اختلعت به، ويبطل الفضل إذا ماتت وهي في العدة، وإن انقضت العدة قبل الموت كان له الأقل بما اختلعت به منه ومن ثلث مالها.

قال محمد: وكيف قلتم في قولكم الآخر: إن الخلع باطل؟ قالوا: لأننا نخاف أن تكون إنما اختلعت^٤ لإرادة أن توبج^٥ بما^٦ اختلعت به من مالها إلى زوجها. قيل لهم: فقد احتاط أبو حنيفة في ذلك فقال: إن كان^٧ ما أعطته أكثر من ميراثه حط إلى ميراثه إلى أن يكون ثلثها أقل من ذلك

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «قال محمد: ما قالوا ينافي الأول، والمعنى على ما في الهندية لا يصح قولهم في المسألة الأولى التي رجعوا عنها، وكذا لا يصح قولهم في الثانية التي رجعوا إليها».

(٢) كذا في الأصل باللام والسين المهملة، وفي الهندية «يسهم»، ولعل معناه «يقسم»، ولم أفهم المراد منه فتأمل فيه.

(٣-٣) كذا في الهندية، والولوج الدخول، والإيلاج الإدخال؛ وفي الأصل «أرادت أن تعالج بما»، وعندى ما في الهندية صحيح، أي أرادت المرأة أن تدخل الضرر بالخلع على ميراث الزوج، كما كان البدل ألفا والميراث ألفين - فافهم.

(٤) أي أن كان بدل الخلع أكثر من ميراث الزوج، يعني سهمه حط إلى ميراثه، أي ينقص سهم الزوج إلى أن يبقى وبصير ثلث جميع المال أقل من ذلك السهم المنقوص فيحط المال المتروك إلى ثلث التركة، أي ينقص من التركة ثلثان فيبقى الثلث وهو أقل من سهم الزوج فيعطى له ذلك الأقل.

كتاب الحجة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

فيحط إلى ثلثها: ويلزم الزوج الضرر في ذلك لأنه صحيح، وإن كان ما اختلعت به أقل من ميراثه منها وهو ثلث مالها أعطى ما اختلعت به منه لأننا نلزمه الضرر في ذلك لأنه صحيح وقد رضى بذلك ويتممها^١ للمريض فيبطل الفرض، ولا يبطل الطلاق؛ أرايتم لو اختلعت منه بعشرة دراهم وهو لم يطلقها ورثها ألف درهم أى شيء أولجت إليه^٢ شيئاً^٣؟ ولكنها نظرت

(١) كذا في الأصل؛ وفي الهندية «يتمها»؛ يعنى ان كان الزوج مريضا فاختلعت المرأة يعطى البذل تماماً ويبطل فرضها وهو ميراثها لأنها هي التي اختلعت واختارت ذلك برضاها، ولا يبطل الطلاق سواء كانت هي المريضة أو زوجها لأن الطلاق من الأمور التي لا تبطل اذا وجدت وتحقق، وثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة أو العتاق.

(٢) أى أى شيء ادخلت إليه، والمعنى: بأى شيء اجبرت المرأة الزوج لا لأنه هو الذى بيده عقدة النكاح وأنه اختار ذلك برضائه فعليه ضررها وإليه نفقها - كذا قيل.

(٣) كذا في الأصول «شيئاً» لعله زائد زاده الناسخ سهواً، ولا حاجة إليه فإن المراد تام بدارنه - كما لا يخفى.

مناسبة للباب

قال الامام محمد في الموطأ باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما اعطاها أو أقل: اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكره ابن عمر؛ قال محمد: ما اختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز في القضاء، وما نحب له ان يأخذ أكثر مما اعطاها وان جاء النشوز من قبلها، فأما اذا جاء النشوز من قبله لم نحب له ان يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً. وإن اخذه فهو جائز في القضاء وهو مكروه له فيما بينه وبين الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى. الظاهر من الأثر انها اعطت كل ما كان في ملكها، والظاهر انه كان أكثر مما اخذته =

لورثتها فاخرجته من ميراثهم . قالوا : فما تقولون إن اختلعت منه بألف درهم وهي ثلث مالها . وميراثه الربع أقل من ذلك وقد ماتت في العدة ؟ قيل لهم ، إذا نخطه إلى ميراثه منها فنعطيه من الألف التي اختلعت بها مقدار ميراثه وترد الفضل على ورثتها ، فقد ذهب التولج^٢ في هذا الموضع^٢ .

== من زوجها ولما لم ينكر عليها ابن عمر دلّ على جوازه ؛ وما يستدل عليه قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ فانه يدل باطلاقه على جواز الاقتداء مطلقا ؛ فان قلت : قوله تعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيت إحداكم قطاراً فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ﴾ يدل على عدم جواز اخذ شيء مما اعطاها ولو قليلا ، ومن ثم ذهب بعض العلماء الى عدم نجواز الخلع ! قلت : هو محمول على الأخذ جبراً بغير رضاها - اهـ ؛ قوله « وان كان النشوز ، اى الخلاف و النزاع من قبل الزوجة ، وهذا رواية الأصل ، وفي الجامع الصغير : ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ ووجه ما في الأصل ما روى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من عطاء قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال : أتردين عليه حديثه التي اصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة ، قال : اما الزيادة فلا ؛ و اخرج الدارقطني عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها - كذا في شرح القارى .

- (١) كذا في الأصول بالتأنيث والصواب « نرد » بالنون على صيغة التكلم .
- (٢) كذا في الهندية وهو الصحيح ، وفي الأصل « التولج » ؛ اى التولج الذى علمتم به مذهبكم - كذا قيل .

(٣) في الدر المختار : (خلع المريضة) اى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل اتراضيها ، كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضها ، وان ماتت في العدة (يعتبر من الثلث لانه تبرع) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فما بذلته ==

كتاب الحجية يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة إذا قدم فلان

فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان وهو مريض

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يطلق امرأته فيقول «هي طالق ثلاثا البتة» إذا قدم فلان، فيقول الزوج هذا القول وهو صحيح ويقدم فلان وهو مريض: إن الطلاق يقع على امرأته، ولا تراث لأن الطلاق خرج منه وهو صحيح غير فار، فاذا وقع وهو مريض لم تراث.

== من بدل الخلع تبرع لا يصح لو ارث، وينفذ للإجنبي من الثلث لكنه يعطى الأقل دفعا لتهمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (فله الأقل من ارثه و بدل الخلع ان خرج من الثلث و الا فالأقل من ارثه، و الثلث ان ماتت في العدة) يباه لو كان ارثه منها خمسين و بدل الخلع ستين و الثلث مائة فقد خرج الارث و البذل من الثلث فله الأقل و هو خمسون، و ان كان الثلث اربعين فله الأقل منه و من الارث و هو اربعون، و الحاصل ان له الأقل من ميراثه و من بدل الخلع و من الثلث - اه رد المختار. (و لو بعدها او قبل الدخول فله البذل ان خرج من الثلث) افاد انه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول لحصول بينونة فينظر الى البذل و الثلث فيعطى الأقل، لكن افاد في التاترخانية انه لو قبل الدخول و الخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها و النصف الآخر وصية لغير الوارث، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف - اه؛ و قد ذكر عبارة جامع الفصولين بتأملها في البحر عند قول صاحب الكنز و ارهما المال فراجعه.

ر: تأكيد لقوله «ثلاثا»؛ و عند المالكية لفظ «البتة» بمعنى الثلاث - كما هو يعلم من الموطأ و شرح الزرقاني.

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

وقال أهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة على شيء وهو صحيح فيحدث في مرضه الذي يموت فيها: ترثه، وهو بمنزلة من طلق وهو مريض .
وقال محمد: وكيف يكون هذا فأرأى من الميراث وقد تكلم بالطلاق وخرج منه وصار لا يقدر على رده وصار الطلاق يقع بغير فعل يحدث

(١) وقد سبق ان المريض اذا طلق امرأته بائنسا ومات في العدة ترثه لأنه فار من وصول الميراث إليها فيأزمه ما فر منه . في المدونة: قلت: أ رأيت ان اختلعت المرأة بما لها من زوجها و الزوج مريض أ يجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز و لها الميراث ان مات و لا ميراث له منها ان ماتت هي، قلت: لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار، و ان ماتت المرأة لم يرثها الزوج، و ان مات الزوج ورثته المرأة فكذلك كان ذلك في الصلح ايضا، و ما اختلعت به منه فهو له و هو مال من ماله لا ترجع بشيء منه؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها و هي مريضة؟ قال: لا يجوز خلعا، و لو جاز ذلك لم تزل امرأة توصى لزوجها حين تستيقن بالموت الا فعلت؛ قال ابن نافع: ان الطلاق يمضي عليه و لا يجوز له ذلك الا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم؛ قال: و قال مالك: و يكون المال موقوفا حتى يصح او يموت؛ قلت: أ رأيت ان جعل امرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها فماتت أ يرثها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرثها، قلت: فان مات هو أ ترثه؟ قال: قال مالك: كل طلاق كان في المرض بأى وجهه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت، و هي ترثه ان مات، قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله؛ قلت: فاذا خالعا برضاها لم يجعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: و اذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث، قلت: لم؟ قال: لأن مالكا الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: اذا طلق الرجل امرأته في مرضه و لم يوص لها

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

منه ١ قالوا: أجزنا ٢ هذا للناس، لحلف ٣ الرجل بطلاق امرأته ثم ٤ أخرجه حث ٥ عند موته ليخرج من ميراثه . قيل: إذا كان الحث إليه فالقول كما قلتم، فان قال «هي طالق البتة إن كلبت فلانا أو ضربت فلانا أو دخلت دار فلان، فكانت اليمين إنما تقع في المرض بفعله، وترثه إن مات وهي في العدة، وكان ذلك بمنزلة رجل طلق امرأته في مرضه؛ أرايتم رجلا قال امرأته ٦ طالق ثلاثا البتة إن كلم فلانا ٧ أو دخل فلان دار فلان ٨،

(١) قال بعض العلماء: تفصيله اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فهي على اربعة اوجه: اما علق بمجيء الوقت، او بفعل الاجنبى، او بفعل نفسه، او بفعلها؛ ففي الاولين لم ترث، وفي الثالث ترث، وفي الرابع ان كان لها من الفعل بد لم ترث، وان لم يكن لها بد منه ترث عند محمد لا عند ابى حنيفة - انتهى . وان شئت التفصيل في هذا الباب فراجع الى شرحى لكتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى فان فيه بسطا بسيطا لا تجد في غيره من الكتاب .

(٢) كذا في الأصل من الاجازة، وفي الهندية «اخبرنا» من الاخبار؛ قيل معناه: اى نعلم من افعلهم واقوالهم يريدون بذلك اتلاف حق المرأة في الميراث .
(٣) كذا في الأصل «لحلف» باللام، وفي الهندية «يحلف» بصيغة المضارع الغائب، تأمل فيه، وما في الهندية عندى صحيح .

(٤ - ٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «اخرجه يحنث» وهو المعول عليه عندى - كما لا يخفى؛ ومعنى «اخرجه» فعله اى فعل الزوج ذلك الشئ يقع الطلاق عليها
(٥) كذا في الهندية وهو الراجع، وفي الأصل «لامرأته» .

(٦) كذا في الأصل «فلانا» بالنصب، وفي الهندية «فلان» بالرفع .

(٧) قوله «ودخل فلان دار فلان» كذا في الأصل، وفي الهندية «ودخل دارى فلان» وهو الراجع .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

فقال الزوج هذا القول وهو صحيح وفعل ذلك المخوف عليه في مرض الزوج أثره المرأة ولم يحدث الزوج في مرضه فعلا تكون^١ به مطلقا؟ فهذا الذى يخالفكم^٢ فيه ولا نراها ترثه، فأما ما وقع به من الطلاق من فعل الزوج في مرضه فذلك بمنزلة طلاقه إياها في مرضه .

باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها وهى حائض ثم يطلقها^٣ إنها تحل للاول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل طلق امرأته فأبانها

(١) كذا فى الأصول «تكون» بالتاء الفوقانية مؤثنا، وعلى صحة ذلك لا بد ان يكون قوله «مطلقا» «مطلقة» بالتأنيث - كما لا يخفى - وعلى تقدير صحة التذكير لا بد ان يكون قوله «يسكون» بالتذكير - تأمل .

(٢) كذا فى الأصول بالغيبة، ولعل الصواب «تخالفكم» بالتكلم - كما يقتضيه السياق، يؤيده قوله «ولا نراها» بالتكلم - تأمل .

(٣) كذا فى الأصل، وفى الهندية «طلقها» والراجح ما فى الأصل . وكذا الحكم عندنا فى النفاس والاحرام، اعنى اذا دخل بها وهى نفساء او محرمة بالعمرة او الحج فدخل بها ثم طلقها انها تحل للاول . قال فى الدر المختار: ولو فى حيض او نفاس و احرام وان كان حراما وان لم ينزل لأن الشرط الذوق لا الشبع - قلت: وفى المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا - اهـ . وقال العلامة السيد ابن عابدين تحت قوله «حتى يطأ غيره»: اى حقيقة او حكما، كما لو تزوجت بمحبوب فخلت منه - كما سأتى، وشمل لو وطأها حائضا او محرمة، وشمل ما لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل - بجر، ولا بد من كون الوطئ بالنكاح بعد مضي عدة الاول لو مدخولا بها وسكت عنه لظهوره - اهـ .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل الاول ج ...

ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء العدة^١ فدخل^٢ بها وهي حائض ثم طلقها:
إنها تحل لزوجها الاول لأنها^٣ قد مسها وهي زوجته . وقال أهل المدينة

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « عدتها » بالاضافة الى ضمير المرأة . ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آله ، ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ، ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وانه لا عدة عليها اما لو بلغ عشا لزمت العدة عند الحنبل ، او يطلقها ، وفيه اذا رأى في ذلك المصلحة ، ويحكم به مالكي و بعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الاول ، ويحكم شافعي بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل الاول - اه . قلت : ومن شروطه ان لا يأخذ على الحكم مالا ، وفي قوله : « به مالكي » مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر - اه رد المختار . قلت : وانت تعلم ان في هذه الحيلة تلفيق بين المذاهب وهو حرام ، كما حقق في محله ، و راجع له عقود رسم المفتي للسيد ابن عابدين فانه اوضحها بما لا منبريد عليه .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ثم دخل » ؛ والدخول شرط للأحل . قال العلامة السيد ابن عابدين : ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفي مجرد العقد ، قال القهستاني : وفي الكشف وغيره من كتب الأصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول ، وفي الزاهدي انه ثابت باجماع الامة ، وفي المنية ان سعيدا رجوع عنه الى قول الجمهور فن عمل به يسود وجهه ويبعد ، ومن افتى به يعزى ، وما نسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر في مصنفاته بل فيها تقيضه ، وذكر في الخلاصة عنه ان من افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فانه مخالف الاجماع ولا ينفذ قضاء القاضي به - اه .

(٣) قوله « لأنها » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « لانه » بالتذكير وهو يناسب
والضمير راجع الى الزوج . والمس بمعنى الدخول ، اى دخل بها وهي زوجته ،

كتاب الحجة يطلقها ثلاثاً فيطأها زوج آخر حائضاً فيطلقها تحل للاول ج - ٤

لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها وهي حائض .

قال محمد : رأيتم هذا الوطأ يوجب العدة ^١ والصداق كاملاً؟ قالوا : نعم . قيل لهم : كيف أوجب هذا ولم يوجب أن يحلها لزوجها الاول؟ رأيتم رجلاً ظاهر من امرأته قبل أن يمسه أينبغي له أن يمسه حتى يكفر ^٢؟ قالوا : لا . قيل لهم : فان جامعها ثم طلقها فانقضت عدتها أتحل لزوجها الاول الذي كان أبنت طلاقها؟ فان قلتم : إن ذلك لا يحلها لزوجها الاول ، فهذا بما لا ينبغي أن يشك ^٣ على العلماء ، وإن قلتم : إن ذلك يحلها لزوجها الاول ، فقد تركتم قولكم رأيتم إن وطأها زوجها الآخر وهي محرمة أو وطأها وهو محرم ثم طلقها وانقضت عدتها أيحلها ذلك لزوجها الاول ؟ رأيتم إن جامعها في شهر رمضان فسكت يجامعها كذلك حتى حملت منه ثم ولدت ثم طلقها أيحل لزوجها الاول إذا انقضت عدتها ؟ رأيتم رجلاً زنت امرأته قبل أن يدخل بها ألسنهم تقولون : لا يدخل بها حتى يستبرئها

== وفيه اشارة الى ان ملك اليمين لا يحلها اي لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلاثاً وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجه فيدخل بها الزوج ثم يطلقها - كما في الفتح ، لاشتراط الزوج في قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فاذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطأها مولاها لا يحلها للاول لأن المولى ليس بزوجة - اه رد المحتار .

(١) وهو في معنى الاستفهام ، كما يقتضى المقام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « قل ان يكفر » .

(٣) اي لا يخفى على العلماء حكمه بأنها محللة للزوج الاول مع انها حرام ، فافرق بين الوطئ في الحيض وبين الوطئ بالمظاهرة قبل الكفارة ؟ كذا قيل .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

بثلاث حيض؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فلو جامعها قبل أن يستبرئها وحملت منه ثم طلقها أيحلها هذا الجماع لزوج كان قبله؟ ينبغي في قولكم أن لا يحلها شيء من هذا الجماع لزوجها الأول .

باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ويجامعها^١ ثم يطلقها فتتقضى عدتها: إنها تحل لزوجها الأول إذا كان النكاح الثاني صحيحاً^٢ وإن كانت تزوجت عبداً باذن مولاه ، وإن كانت تزوجت صغيراً يجامع^٣ يجامعها

(١) والحال انه يحل لزوجها الأول .

(٢) تأكيد لمعنى الدخول حقيقة واليقين بدخول . قال في الدر المختار : والشرط التيقن بوقوع الوطئ في المحل المتيقن به - اهـ . وهو محل غيبوبة الحشفة من القبل - رد المحتار . (٣) خرج به الفاسد والموقوف ، لأن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكمال لأنه المعبود شرعاً ، بخلاف الفاسد الموقوف ، والافقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سبياً في الحال ويتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد - اهـ رد المحتار .

(٤) لعل الوار وصلية . قال في الدر المختار : فلو نكحها عبد بلا اذن سيده ووطأها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها .

(٥) في الدر المختار : ولا ينكح مطلقة من نكاح صحيح ، تأخذ بها اى بالثلاث لوحدة وثنيتين لو امة ولو قبل الدخول ، وما في المشكلات باطل او مؤول كما مر حتى يطأها غيره ولو الغير مراهما يجامع مثله ، وقدر شيخ الاسلام بعشر سنين - اهـ ؛ قوله « يجامع مثله » تفسير للراهم ذكره في الجامع ، وقيل : هو الذى تتحرك آله ويشتهى النساء - كذا في الفتح ، ولا يخفى انه لا تنافى بين القولين - نهر ، والاولى =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثم أدرك^١ فلم يجامعها حتى فارقتها وانقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الأول؛ وكذلك كل جماع كان من زوجها الآخر إذا كان النكاح صحيحا^٢ وإن لم تكن المجامعة^٣ محصنة ولم يكن مجامعها محصنا. وقال أهل المدينة: من طلق امرأته فأبته لا تحل له إلا بعد زوج غيره: إنها لا تحل إلا بعد نكاح

= ان يكون حرا بالغاً فان الانزال شرط عند مالك - كما في الخلاصة، فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلبيذ لأبي حنيفة - اه رد المختار . ولى فى الأخير قلنى ، و البحث فيه طويل ، و ان مالوا الى بعض اقواله ضرورة كما فى ديباجة المصنفى صرح به القهستانى وغيره ، و نقل نحوه القتال فى حاشيته عن ابى الليث انه ذكره فى كتابه تأسيس النظائر . (١) اى بلغ وصار بالغاً ، وهذا القيد لصحة ايقاع الطلاق . قال فى رد المختار : و لا بد ان يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه (اى المراهق و الصغير) غير واقع (بالنص) - در متقى عن التارخانية .

(٢) احتراز عن الفاسد ، كما اشارت إليه قبيله ، و هو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطئ ، و بعده يجب مهر المثل ، و الطلاق فيه لا ينقص عددها لأنه متاركة ، فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء و له تزوجها بلا محل ، و الموقوف من اقسام الفاسد ؛ و فى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط : اذا تزوج العبد او المكاتب او المدير او ابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقض من عدد الطلاق ، فان اجاز المولى النكاح بعده لا تعمل اجازته ، و ان اذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها و لم افرق بينهما - اه .

(٣) يعنى ان احسان احد الزوجين ليس بشرط فى التحليل فان المراهق و الذى يجامع مثله اذا وطأها صح وطؤه ، و هو ليس بمحصن لعدم بلوغه فلم ان الاحسان ليس بشرط - فانهم . و يدخل فى الحكم خصى و هو من قطعت خصيتاه و انما جاز =

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

جائز 'وميسيس نكاح إحصان' ليس فيه شبهة^٢، لو أن رجلا مسلما تزوج نصرانية فدخل بها ثم طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم تزوجت نصرانيا فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها لم تحل لزوجها الأول المسلم أن يراجعها

== تحليله لوجود الآلة - قاله الطحاوي، ومجنون فان وطأه يحلها لزوجها الأول، وكذا محبوب وهو الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحثان لكن شرط تحليله ان تحل منه لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب؛ وفي فتح القدير: فلا بسحقه حتى تحل؛ ثم قال: وفي التجريد: لو كان محبوبا لم تحل فان حبلى وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله - اه؛ وبه جزم في الخانية وغيرها، ونقله الزيلعي عن الغاية، وقال: خلافا لزفر، ومثله في البدائع، والأوجه قول محمد وزفر، ولا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش وان لم يوجد وطؤ حقيقة، والتحليل يعتمد الوطأ لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج شري بمغربية جاءت بولد لسته اشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطئ، وما ذاك الا لكون النسب يحتمل لاثباته بما امكن ولو توها عملا بنص «الولد للفراش»، واقامة العقد مقام الوطئ كالحلوة الموجهة للعدة، واما التحليل فقد شدد الشرع في نبوه و... لا غاظة الزوج عومل بما ينبغي حين عمل البعض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطأ الموجب للفصل بين المودة بلا حائل في محل المتقين احترازا عن المفوضة والصغيرة من بالغ او مرافق فادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين - رد المحتار - فاحفظ، ويدخل فيه ذى لذمية لو كان التحليل لأجل زوجها المسلم - كما في البحر .

(١-١) كذا في الأصل، وفي الهندية «من نكاح احصان» لم يذكر فيها لفظ «ميسيس» .

(٢) راجع الى ابواب الاحصان من المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لأنها لا تكون محصنة بنكاح النصراني ولا يكون محصنا^١.

وقال محمد: كيف صار الزوج لا يحل له^٢ حتى يطأها زوج تكون بوطئه إياها محصنة أو يكون بوطئه إياها محصنا؟ قالوا: لا يحل له^٣ إلا جماع

(١) في المدونة: قلت: هل تحصن الأمة واليهودية والنصرانية الحر في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان نكاحهن صحيحا، قلت: فإن كان النكاح فاسدا أيسكونان به محصنين إذا كانا حرين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمة والنكاح فاسد؟ قال: لا يحصن هذا النكاح وإنما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه، قلت: أرايت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزني قبل أن تسلم وهي تحت زوج فيجامعها من بعد الاسلام؟ قال: فإن جامعها من بعد الاسلام احصنها والا لم يحصنها، قال مالك: وكذلك الأمة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهي في رقها، وإنما يحصنها إذا جامعها بعد ما عتقت - اهـ.

(٢) كذا في الأصل. وفي الهندية «لا يحل به» والصحيح عندي ما في الأصل.

(٣) قيل: المفعول محذوف، إنما المرأة لا تحل للرجل - اهـ، يعني هذا الجماع لا يحلها له، وما فسر به بحرف التفسير لا يوجب كون المرأة مفعولا بها - كما لا يخفى - وراجع باب الاحلال من المدونة ص ٢٠٨ - ٢١٠: قلت: أرايت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضا ومات عنها أتحمّل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بوطئ هذا الثاني وإنما ووطأها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: أرايت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الاحصان؛ قال ابن القاسم: وقال لي مالك في نكاح العبد: وكل نكاح كان حراما يفسخ ولا يترك عليه اهله، مثل المرأة تزوج نفسها =

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

إحصان . قيل لهم : أرايتم أمة تزوجت عبداً بأذن الموليين^١ فدخل بها ثم

== والامة تزوج نفسها والرجل يتزوج اخته من الرضاة او من ذوات المحارم وهو لا يعلم او يتزوج اخت امرأته وهو لا يعلم فيدخل بها او عمتها او خالتها او ما اشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطى لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ، ولا يكون ذلك الوطى ولا ذلك النكاح احصانا ، وهو رأيي ؛ قلت : أرايت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤا اثبتوه وان شاؤا ردوه الى المرأة ان شاءت رضيت وان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطأها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة أيكون هذا النكاح والوطى مما يحلها لزوج كان قبله ؟ قال : قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطأها فاختارت فراقه : ان ذلك وطأ لا يحلها لزوج كان قبله ، فكذلك مسائلك كلها ، قلت : وهل تكون بذلك الوطى محصنة هذه المرأة ؟ قال : لا تكون محصنة به في رأيي ، وقد اخبرتك ان مالكا كان يقول : لا تكون محصنة الا بالنكاح الذي ليس الى احد فسخره ؛ فهذا يجزيك لأن مالكا قال : لو تزوج الرجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقتها لم تحل لزوجها الاول ، قال ابن القاسم : ولا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة في رمضان فيطؤها نهارا او يتزوجها وهي محرمة او هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين ، وكذلك كل وطى نهى الله ، مثل وطى المتكفة وغير ذلك - اه .

(١) تثنية مولى المرأة المملوكة ومولى العبد المملوك . قلت : أرايت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير امر سيده فوطأها ثم طلقها أيحلها وطى هذا العبد لزوجها الاول ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها الاول الا ان يجيز السيد نكاحه ثم يطؤها بعد ما اجاز السيد نكاحه او يكون السيد كان امره بالنكاح فنكح =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

طلقها اثنتين ثم انتقضت عدتها فزوجها مولاها عبداً آخر باذن مولاه
فدخل بها ثم طلقها أ تكون محصنة بدخول هذا الرجل بها و يكون محصناً
بدخوله بها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فينبغي لكم أن تزعموا أنها لا تحل لزوجها
الأول بهذا الجماع^١ وكذلك^٢ لو تزوجها غلام لم يبلغ^٣ زوجته أبوه فدخل
بها فجامعها ثم كبر فلم يصبها بعد الكبر حتى طلقها فانتقضت عدتها إنها
لا تحل للأول^٤ لأنها لا تكون محصنة بهذا الجماع ولا يكون محصناً بها
أ رأيتم الحرَّ المسلم إذا تزوج الأمة النصرانية أو اليهودية فسها وقد كان

= ثم وطأ فهذه يحلها نكاح العبد و وطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة ، قال مالك :
و اما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطأ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله
طلقها البتة - المدونة .

(١) لأنه ليس بنكاح محصن في زعمكم .

(٢) اى وكذلك الحكم . قال في المدونة : قلت : أ رأيت لو ان صبياً تزوج امرأة
بأذن ابيه قد كان زوجها طلقها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها و مثله
يجامع الا انه لم يحتلم فأت عنها هذا الصبي أ يحلها جماعه اياها لزوجها الذى كان طلقها
البتة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس
بوطى^٥ ، و انما الوطؤ ما يجب فيه الحدود .

(٣) اى كان مراهما يجامع مثله ، لكن تقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه و اولاد هذا
الصبي و بين هذه المرأة - كما في المدونة .

(٤) كما عرفت من المدونة ، قال فيها : قلت : فهل يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله
اذا جامعها ؟ قال : قال مالك : لا يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها لأن
وطأ الصبي ليس بوطى^٦ ، و لأن مالكا قال لى ايضا : لو ان كبيرة زنت بصبي لم يكن
عليها الحد ، و لا يكون وطؤه احصانا و انما يحصن من الوطى^٧ ما يجب فيه الحد - اهـ .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لها زوج قبله فطلقها ثلاثا ثم إن هذا الزوج الثاني مسها ثم فارقتها فانقضت عدتها أتحل للأول؟ قالوا: نعم^١، لأن الرجل يكون لها محصنا فهذا جماع إحسان^٢، وإنما نقول هذا^٣ إذا كان ليس بجماع إحسان^٤. قيل لهم: أرايتم صبية تزوجها رجل زوجها أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا وزوجها

(١) في المدونة: قلت لابن القاسم: أرايت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم اسلم يثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: يثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم يثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال نعم لأنه كان نكاحا في الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذي طلقها البتة وهو أن اسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذي كان في الشرك وأن اسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة؛ قلت: أرايت أن اسلم وهي نصرانية فوطأها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه أن هو مات عنها أو طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم؛ قال: وسمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها: أن ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين؛ قلت: ولم وهم يثبتون على هذا النكاح أن اسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح أن اسلموا - اهـ.

(٢) كذا في الهندية بالاضافة وهو عندى صحيح، وفي الأصل «بهذا الجماع احسان».

(٣) اشارة الى عدم حلها لزوجها الأول.

(٤) من قوله «وإنما نقول» الى قوله «احسان» ساقط من الأصل، وزيد من الهندية - ف.

كتاب الحجة نكاح الإحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا آخر مسلما بجامعها ولم تبلغ ثم طلقها فانقضت عدتها أيحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ قالوا: نعم، لأن الزوج الثاني جامع إحصان لأن الرجل محصن بجامعها إياها وإن لم تكن هي محصنة بجامعها^١. قيل لهم: فإن كان صبي^٢ زوجها^٣ إياها أبوه وهي امرأة كبيرة ومثله يجامع بجامعها وقد كان لها زوج قبله فطلقها ثلاثا أ تكون محصنة بجامع زوجها الثاني؟ قالوا: لا، لأن هذا ليس بجامع إحصان^٤ قيل لهم: فكيف قلتم إن جامع الإحصان يحلها وجامع غير الإحصان

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضا أو مات عنها أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بوطئ^٥ هذا الثاني وإنما وطأها قبل أن تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: أ رأيت مالا يجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ^٦ وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلتنى عن مالك في الإحصان - اه .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب؛ وفي الهندية «صبي» بالنصب .

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والصحيح عندي «زوج» بضمير المذكر الراجع إلى الصبي .

(٤) قلت: أ رأيت لو أن صبيًا تزوج امرأة باذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي بجامعها ومثله يجامع إلا أنه لم يحتلم فأتى بها هذا الصبي أيحلها بجامعها إياها زوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك زوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطئ^٧، وإنما الوطؤ ما يجب فيه الحدود، قلت: أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه وأولاد هذا الصبي وبين هذه المرأة؟ قال: نعم بالعقدة تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع - اه المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لا يحلها؟ هل سمعتم في هذا بأثر؟ إنما جاءت الآثار مرسل^٢ ليس فيها جماع إحسان ولا غيره .

إنما سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٢ عن من طلق امرأته

- (١) اى لم يرد اثر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن اصحابه يفرق بين جماع الاحسان وبين جماع غير الاحسان فكيف فرقت بينهما من غير دليل .
(٢) اى مطلقة من غير قيد جماع الاحسان وغيره فبأى شىء قيدتموها .

(٣) قال الامام محمد فى الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير ابن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموا طلق امرأته تيممة بنت وهب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع ان يمسه ففارقها ولم يمسه فأراد رفاعة ان ينكحها وهو زوجها الأول الذى طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن تزويجها وقال « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة والعامه من فقهاءنا ، لأن الثانى لم يجامعها فلا يحل ان ترجع الى الأول حتى يجامعها الثانى - انتهى .
وحديث رفاعة أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب من اجاز طلاق الثلاث من حديث عائشة : حدثنا سعيد بن عفير قال حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى عروة بن الزبير ان عائشة اخبرته ان امرأة رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - الحديث ؛ قال الزرقانى فى شرح الموطأ : وهذا الحديث فى الصحيحين من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه - اهـ . وفى التعليق الممجد : وقد روى هذا الحديث الذى فيه قصة العسيلة البخارى ومسلم والنسائى وابن جرير والبيهقى والشافعى وابن سعد والبخارى والطبرانى وابو داود وغيرهم بالفاظ متقاربة بسطها السيوطى فى الدر المنثور - اهـ . وبه قال جمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم ، بل قيل : لم يخالف الا سعيد بن المسيب ، والأحاديث الواردة فى اشتراطه حجة عليه . =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== ثم اعلم ان حديث رفاعة صريح في ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واقع، ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، وهو مذهب جماهير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين، وهو مروى بأسانيد صحيحة لا كلام فيها عن عمر و عثمان وعلى و ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص و المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن عوف و عمران بن حصين و انس و ابي موسى الأشعري و عائشة و الحسن بن علي بن ابي طالب و ابي هريرة و ابن الزبير وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين، وقد نقل الاجماع على ذلك الحافظ ابن حجر في فتح الباري و الحافظ ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار وقال: لا يقول خلافة الا اهل البدع والضلال، و الباجي في المنتقى و الحافظ ابن رجب الحنبلي في بيان مشكل الاحاديث الواردة و جمال الدين بن عبد الهادي الحنبلي في السير الحاث (يريد الحديث) و المحقق ابن الهمام في فتح القدير و مجد الدين ابن تيمية في متقى الاخبار و ابن التين و الخطابي وغيرهم، راجع كتاب «الاشفاق في احكام الطلاق» للعلامة الزاهد الكوثري فانه اجاد فيه و افاد، فاذا بعد الحق الا الضلال . و حديث ابن عباس الذي رواه مسلم في صحيحه قد رده الامام احمد، كما بسطه الحافظ ابن رجب الحنبلي، و رد في ذلك على ابن القيم و ابن تيمية ردا بليغا فراجع ان تيسرت به، و انى فصلت المقام « في اقامة القيامة على صاحب جواب نامه » و قد بسط في ذلك ابو بكر الجصاص في احكام القرآن و ابو بكر بن العربي في « القواصم و العواصم » . و حديث ابن عباس شاذ منكر متروك العمل كما قال ابن رجب، و ليس له اصل كما قال الجوزجاني و الكراييسي في ادب القضاء نقل عن طاوس انكاره و ابن حزم في المحلى، و ما نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن الصحابة و عزاه الى محمد بن وضاح ليس له صحة، قال في كتاب الاشفاق: و قد روينا الاقناء بوقوع ما وقع من الطلاق في الحيض و الطهر بدون اى فرق بين الواحدة و الاثنتين و الثلاث في وقوعها فيها الا من جهة الاثم عن عمر في سنن سعيد بن منصور و عثمان بن عفان في محلى ==

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= ابن حزم وعلى و ابن مسعود في سنن الديهقي و ابن عباس و ابى هريرة و ابن الزبير وعائشة و ابن عمر في موطأ مالك وغيره ومغيرة بن شعبة و الحسن بن علي في سنن الديهقي وعمران بن حصين في متني الباجي و فتح ابن الهمام و انس في آثار الطحاوي وغيرهم بدون ان تصح مخالفة احد من الصحابة لهم ، قال الخطابي : القول بعدم وقوع الطلاق البدعي قول الخوارج و الروافض ، و قال ابن عبد البر : لا يخالف في ذلك الا اهل البدع و الضلال . و قال ابن حجر في آخر كلامه على الطلاق الثلاث في فتح الباري : (فالتخالف بعد هذا الاجماع منابذ له ، و الجمهور على عدم اعتبار من احدث الاختلاف بعد الاتفاق) ؟ فوصل الى نتيجة ان وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها مسألة اجماعية كتحريم الممتعة على حد سواء ، وكلامه هذا يدل على انه لا يرى ان هناك خلافا يعتد به ، و الا لما امكنه ان يدعي الاجماع في المسألة عند ما يحتتم تحقيقه ، فاعتراضه فيما سبق على قول ابن التين (لا خلاف في الوقوع و انما الخلاف في الاثم) بأن الخلاف في الوقوع نقله ابن مغيث في الوثائق عن علي و ابن مسعود و عبد الرحمن بن عوف و الزبير ، وعزاه لمحمد بن وضاح ، و نقله ابن المنذر عن اصحاب ابن عباس كعماء وطاوس وعمر بن دينار - اه - . انما هو اعتراض صوري ، وكيف لا وهو يعلم جيدا انه لن يثبت عن هؤلاء الاربعة من الصحابة و لا عن هؤلاء الثلاثة من اصحاب ابن عباس شيء يناق ما عليه الجمهور من وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها ، و لو لا رغبته الشديدة في جمع كل ما قيل في كتابه لما اباح لنفسه ان ينقل مثل هذه النقول الزائفة ، و اذا لم يربأ العالم بنفسه عن ان ينقل عن مثل ابن مغيث كل غث و سمين بدون خطام و لا زمام يسود وجه نفسه قبل ان يسود على اهل العلم بكثرة الاطلاع ، بل يعرض نفسه لأن يعد حاطب ليل ، و قد سبق الابي ابن حجر في نقل ذلك عن ابن مغيث في شرح مسلم لكن بواسطة طر بن عات ، و طر بن عات مما عرف بالضعف عند المالكية فيكون هذا بمنزلة النص منه على توهين تلك الروايات ، =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== وقد نقل قبل الأبي وابن حجر ابن فرح في جامع احكام القرآن عن وثائق ابن مغيث مباشرة ما يتعلق بهذا البحث في نحو صفحة ٤٠ ومنه كان ابن القيم واذنابه تناقلوا تلك الروايات الكاذبة، و جامع احكام القرآن هذا يمتاز بالاكثر من النقل لنصوص كتب ليست بمتناول الأبدى اليوم . و اما الدقة في التفكير و الاجادة في البحث و التصرف في العلم فليست من صناعة المؤلف الصالح ، و انما غاية ما يعمل به هو التمسك بمذهبه بنوع من القسوة - و ان شئت فقل : بنوع من التعصب ، و في جامع احكام القرآن هذا و في شرح الأبي على صحيح مسلم تصحيفات في الاعلام المذكورة في هذا البحث . و اما ابن مغيث فهو ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليطلي المتوفى سنة (٤٥٩ هـ عن ٥٣ سنة ، و ليس هو بمن عرف بالأمانة في النقل و لا بجودة الفهم في تفقهااته ، و قوله في تعليل الرأي الشاذ ، و قوله ثلاثا لا معنى له لانه اخبر) من الدليل على انه ما شم رائحة الفقه و الفهم ، و كانت يعانى على كل مفت ماجن ، و قد عزی تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سنده مع ان بينهما مفاوز ، و آتى يعول على مثل ابن مغيث هذا ! و ليس ابن مغيث صاحب الوثائق سوى مضرب مثل للجهل و السقوط العلمی في الغرب بين نقاد اهل العلم من الأندلسيين ، فكيف يذكر مثله في صدد النقل عن الاصحاب بدون اسناد اقال ابو بكر بن العربي في القواصم و العواصم بعد ان شرح : كيف تعاطت المبتدعة في الغرب منصب الفقهاء حتى اتخذ الناس رؤسا جهالا فأفتوا بغير علم فضلوا و أضلوا ، و ذكر كيف فسد التعليم : ثم يقال : فلان الطليطلي ، و فلان المجريطي ، و ابن مغيث لا اغاث الله نداه و لا انا له رجاءه فيرجع القهقري و لا يزال الى وراء ، و لولا ان الله تعالى من بطائفة نفرت الى ديار العلم لجاءت بلباب منه كالاصيلي و الباجي فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة و عطرت انفاس الامة الزفرة لكان الدين قد ذهب - اه . و ذكر لبعض كبار المالكية ما ينقل عن ابن مغيث هذا فقال : ما ذبحت دجاجة في عمرى و لكن ارى ذبح من يخالف الجمهور في هذه ==

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا فتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها أيحل لها أن ترجع إلى الأول؟ فقال:
لا حتى يذوق الآخر عسيلتها. وسئل عن ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه^١

== المسألة يعني ابن مغيث - هذا ؛ واما موضع التعويل على النقل عن الاصحاب فانما هو مثل الأصول الستة ، و باقي السنن و الجوامع و المسانيد و المعاجم و المصنفات و نحوها بما لا يذكر فيه نقل عن احد الا و معه اسناده ، و ابن فيها نقل خلاف ما عليه الجمهور في المسألة عن هؤلاء .

(١) روى عنه من طرق و ألفاظ مختلفة ، قال ابن رجب الحنبلي في كتابه « بيان مشكل الأحاديث الواردة في ان الطلاق الثلاث طلاق واحدة » ، على ما في كتاب الاشفاق : اعلم انه لم يثبت عن احد من الصحابة و لا من التابعين و لا من أئمة السلف المعتمد بقولهم في الفتاوى في الحلال و الحرام شيء صريح في ان الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة اذا سبق بلفظ واحد ، و عن الأعمش انه قال : كان بالكوفة شبيخ يقول سمعت علي بن ابي طالب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد ترد الى واحدة ، و الناس عتق واحد الى ذلك يأتون و يستمعون منه فأتيته و قلت له : هل سمعت علي بن ابي طالب يقول ؟ قال : سمعته يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد فانها ترد الى واحدة ، فقلت : أين سمعت هذا من علي ؟ فقال : أخرج إليك كتابي ، فأخرج كتابه فاذا فيه : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما سمعت علي بن ابي طالب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، قلت : ويحك ! هذا غير الذي تقول ! قال : الصحيح هو هذا و لكن هؤلاء ارادوني على ذلك - اه . و اخرج البيهقي و الطبراني و غيرهما عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال : كانت عائشة بنت الفضل عند الحسن بن علي ، فلما بويع بالخلافة هنأته فقال الحسن : أظهري الشبانة بقتل امير المؤمنين ! انت طالق ثلاثا ! و متعها بعشرة آلاف ، ثم قال : لو لا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجة نكاح الاخصان في المطلقه ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

فقال : حتى يصيبها . و سألت عن ذلك عائشة رضي الله عنها^١ فقالت : لا حتى

== جدى - او سمعت ابي يحدث عن جدى - صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا عند الاقراء او طلقها ثلاثا مبهمه لم تحل حتى تنكح زوجا غيره » اراجعتها - اه ؛ قال الحافظ ابن رجب : اسناده صحيح . وفى المجموع الفقهي عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ان رجلا من قريش طلق امرأته مائة تطلقه فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بانت منه ثلاث ، و سبع و تسعون معصية فى عنقه - اه . و قال عيسى بن ابي طالب كرم الله وجهه : لو ان الناس اصابوا حد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته - اه . و فى الروض النضير فى شرح المجموع الفقهي الكبير : ان وقوع الثلاث بلفظ واحد مذهب جمهور اهل البيت كما حكاه محمد بن منصور فى الامالى بأسانيد عنهم ؛ و روى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى انه قال : روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي عليه السلام و علي بن الحسين و زيد بن علي و محمد بن علي الباقر و محمد بن عمر بن علي و جعفر بن محمد و عبد الله بن الحسن و محمد بن عبد الله وخيار آل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال الحسن ايضا : أجمع آل الرسول على ان الذى يطلق ثلاثا فى كلمة واحدة انها قد حرمت عليه نمواً كان قد دخل بها الزوج او لم يدخل ؛ و رواه فى البحر عن ابن عباس و ابن عمر و عائشة و ابي هريرة و عن علي كرم الله وجهه و الناصر و المؤيد و يحيى و مالك و بعض الامامية - اه . و اخرج البيهقي فى السنن عن مسلمة بن جعفر انه قال لجعفر بن محمد الصادق : ان قوما يزعمون ان من طلق ثلاثا بجهالة رد الى السنة و يجعلونها واحدة يروونها عنكم؟ قال : معاذ الله ! ما هذا من قولنا ، من طلق ثلاثا فهو كما قال - انتهى .

(١) رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سألت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل ان يمسه فهل تصلح لزوجها الاول ان يتزوجها؟ فقالت عائشة : لا تصلح ==

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== حتى يذوق عسيتها - اه ؛ قال الزرقاني : فاقنت بما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة رفاعه ؛ وفي صحيح مسلم من طريق ابى اسامة عن هشام عن ابيه عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلا فيطلقها قبل ان يدخل عليها أتحمّل لزوجها الاول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسيتها . وفي الصحيحين من طريق عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجلا ثم طلقها قبل ان يدخل بها فأراد زوجها الاول ان يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : لا حتى يذوق الآخر من عسيتها ما ذاق الاول - لفظ مسلم ؛ وهذا يحتمل انه مختصر من قصة رفاعه ، ويحتمل انه قصة اخرى ، ولا يعد التعدد ، و الى هذا ذهب الكافة ، وانفرد ابن المسيب فقال : تحل بالعقد لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ورد بأن الآية و ان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطؤ ؛ قال ابن عبد البر : اظنه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده ؛ وقال غيره : ولم يوافقه إلا طائفة من الخوارج وشذ في ذلك - اه ؛ ومن ههنا ظهر لك ان من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة ولفظ واحد وقعن و بانته امرأته ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يجعل واحدة كما زعم من ليس له خبرة الا بظاهر الألفاظ يتمسك ولا يتفقه حتى التفقه ، و اما حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذى رواه مسلم وغيره : كان الطلاق الثلاث واحدة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم و ابى بكر و سنتين من اماره عمر رضى الله عنه - الحديث ، فهو مخالف لرأى الراوى الصحابي فكم رد النقاد احاديث بمخالفتها لأراء رواتها كما بسط ابن رجب الحنبلى فى شرح علل الترمذى ، و هو مذهب يحيى بن معين و يحيى بن سعيد القطان و احمد بن حنبل و على ابن المدينى وغيرهم ، و قد تواتر عن ابن عباس انه يرى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا رواه عنه عطاء و عمرو بن دينار و سعيد بن جبير و مجاهد و طاوس وغيرهم كما فى سنن البيهقى و المحلى و الموطأ و غيرها من كتب الحديث ، و فيه ايضا : انفراد ==

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= طاوس على خلاف رواية الآخرين وهذا شذوذ يرد به الحديث كما يرد بالأول، وفيه ايضا: ان الكرايسى روى في ادب القضاء ان ابن طاوس روى هذا الخبر عن ابيه كذب من نسب الى والدك ان الثلاث واحدة، وفيه ايضا: ان لفظ طاوس ان ابا الصهباء قال لفظ انقطاع، وفي صحيح مسلم احاديث منقطعة كما لا يخفى على من غار النظر فيه، وفيه ايضا: ان ابا الصهباء ان كان مولى ابن عباس فهو ضعيف على ما ذكره النسائي، وان كان غيره فهو مجهول، وفيه بعض طرق الحديث (مات من هنالك) وجل مقدار ابن عباس ان يواجهه احد من الصحابة في طبقة فضلا عن مولاة بمثل هذا الخطاب، ولا يرد عليه ابن عباس بما يجب، وفيه ايضا: انه على تقدير اجابته من غير ان يرد عليه يكون الجواب من هناته المردودة باعترافه وقد شهر حكم رخص ابن عباس بين السلف والخلف، وعادة الامام مسلم ان يجمع طرق الحديث في صعيد واحد تسهيلا للحكم في الحديث وهي طريقة بدیعة في تعريف مرتبة الحديث، وفيه ايضا خروج عمر بن الخطاب على الشرع بالرأى وهو كما ترى جل مقدار عمر رضى الله عنه عن مثل ذلك، وفيه ايضا وصم جمهور الصحابة بأنهم لا يحكمون النبي صلى الله عليه وسلم فيما شجر بينهم بل يحكمون الرأى وهذه شناعة لا يرتضيها للصحابة رضى الله عنهم الا الروافض، ومصدر هذا الشذوذ الروافض عند اهل التحقيق؛ واما عد ذلك عملا سياسيا ليسوغ لعمله تعذيرا كما زعم ابن القيم وتبعه من جاء بعده من الظاهرية فحاشاه عن ذلك! فن الذى يبيح الخروج على الشرع سياسة! فتلك عشرة كاملة في الحديث المذكور من النقص. قال ابن رجب في كتابه المذكور: فهذا الحديث لأئمة الاسلام فيه طريقان: احدهما مسلك الامام احمد ومن وافقه وهو يرجع الى الكلام في اسناد الحديث بشذوذه وانفراد طاوس به وانه لم يتابع عليه، وانفراد الراوى بالحديث وان كانت ثقة هو علة في الحديث يوجب التوقف فيه وان يكون شاذًا ومنكرا اذا لم يرو معناه على وجه يصح، وهذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالامام =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

يذوق من عسيلتها و تذوق من عسيلته . ولم يذكروا في ذلك إحصانا ولا غيره .

أرأيت رجلا تزوج امرأة فجامعها وهي حائض أيكون بجماعها إياها محصنا؟ فان قلت: إنها لا تحل بهذا الجماع لزوج كان قبله طلقها ثلاثا، فينبغي أن تقولوا: لا يكون الزوج بهذا الجماع محصنا^١ وإن زنى لم يرجم^٢، فينبغي لكم أن تقولوا: إن جماع امرأته وهو محرم أو هي محرمة أو هو مظاهر لم يكن لذلك^٣ محصنا^٤ ولم يكن يحلها. لذلك الزوج قد كان لها قبله طلقها

= احمد ويحيى بن معين ويحيى بن سعيد القطان و علي بن المديني وغيرهم ، وهذا الحديث ما يرويه عن ابن عباس غير طاوس؛ قال الامام احمد في رواية ابن منصور: كل اصحاب ابن عباس روى عنه خلاف ما روى عنه طاوس ، وقال الجوزجاني: هو حديث شاذ وقد عثيت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم اجد له اصلا - اه - . قال ابن رجب: ومتى اجمع الأمة على اطراح العمل بالحديث وجب اطراحه وترك العمل به ، وقد صح عن ابن عباس وهو راوى الحديث انه افتى بخلاف هذا الحديث ولزوم الثلاثة المجموعة ، وقد علل بهذا احمد والشافعي كما ذكره في المغني ، وهذه ايضا علة في الحديث بانفرادها ، فكيف وقد انضم إليها علة الشذوذ والانكار واجماع الأمة على خلافه وكان علماء اهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل - اه - . فاحفظه فانه ينفعك في مواضع .

- (١) قال مالك: لو تزوج رجل امرأة قد كانت طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الأول - اه مدونة . والحال انه محصن بهذا الجماع .
- (٢) واذا لم يكن محصنا عندكم فلو زنى لا يرجم والحال انه يرجم ويقام عليه حد الزنا ولا بد في حد الزنا من الاحسان وهو شرط له .
- (٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بذلك » .
- (٤) قال ابن القاسم : ولا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا^١ فهذا من الامر الذى لا ينبغي أن يشكل على أحمد مع آثار قد جاءت في ذلك أن يكون الصبي زوجها ويحلها جماعه لزوج كان طلقها قبل ذلك ثلاثا .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح في الصبي إذا دخل بالمرأة قبل أن يجامعها زوج ، يعنى أن يحلها لزوجها الأول .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : لا يحصن المؤمن باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحصن إلا بالحرة^٢ .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال : لا تحصن اليهودية ولا النصرانية

= في رمضان فبطؤها نهارا او يتزوجها وهي محرمة او هو محرم فبطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطئ نهى الله مثل وطئ المعتكفة وغير ذلك ؛ قال سحنون : وقد قال بعض الرواة وهو المخزومي قال الله عز وجل ﴿ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ وقد نهى الله عن وطئ الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما امر به - اه مدونة .

(١) يعنى تحل لزوجها الأول طلقها ثلاثا ويكون بذلك محصنا ، كما جاء في الآثار .

(٢) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار بهذا الاسناد ، وفيه لفظ « المسلم » مكان « المؤمن » وزاد بعد « بالحرة المسلمة » ثم قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الذي يتزوج في الشرك ويدخل بامرأته ثم أسلم بعد ذلك ثم يرزى : انه لا يرجم حتى يحصن بامرأة مسلمة ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

كتاب الحجّة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ولا المملوكة لرجل^١ إلا أن يكون تزوج قبلها حرة مسلمة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثنا ابن جريج قال قلت لعطاء بن أبي رباح: رجل تزوج امرأة فأبانها^٢ ثم تزوجها غلام لم يبلغ أن ينزل فأصابها ولم ينزل أتحل بذلك لزوجها الأول؟ قال: نعم فيما أرى .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني عتبة^٣ بن تميم التتوخي^٤ عن علي بن أبي طلحة^٥ أن

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « المملوكة الرجل » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أبانها » وهو المرجوح .

(٣) كذا في الأصول وهو مصحف ، والصواب « عتبة » بالمهملة والتاء الفوقانية بعدها باء موحدة مفتوحة ، كما في نصب الراية والدراية والتهذيب .

(٤) وهو عتبة بن تميم التتوخي ، أبو السبأ الشامي ، من رجال مراسيل أبي داود على ما في ج ٧ ص ٩٣ . من التهذيب ، روى عن علي بن أبي طلحة و أبي حمير أبان ابن سليم والوليد بن عامر اليزني وعبد الله بن زكرياء الخزاعي ، و روى عنه إسماعيل ابن عياش و بقية و وهب بن عمرو بن عبد الاحوسي ، ذكره ابن حبان في الثقات ، له عنده حديث في تزوج اليهودية ؛ قلت : وجهله ابن القطان - انتهى . وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه إسماعيل و بقية و وهب - تأمل .

(٥) وهو علي بن أبي طلحة ، واسمه سالم بن المخارق الهاشمي ، يكنى أبا الحسن ، وقيل غير ذلك ، أصله من الجزيرة و انتقل الى حمص ، روى عن ابن عباس . - ولم يسمع منه ، بينهما مجاهد - و أبي الوداك جبر بن نوف و راشد بن سعد المقرئ والقاسم بن أبي بكر ، وعنه الحكم بن عتيبة - وهو أكبر منه - و داود بن أبي هند =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ليث بن مالك^١ أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: دعها عنك فانها لا تحصنك^٢.

== و معاوية بن صالح الحضرمي و ابو بكر بن ابي مريم و محمد بن الوليد الزبيدي و سفيان الثوري و آخرون كثيرون ، هو من رجال مسلم و ابي داود و النسائي و ابن ماجه ، قال احمد : له اشياء منكرات و هو من اهل حمص ، و قال ابو داود : ان شاء الله مستقيم الحديث و لكن له رأى سوء كان يرى السيف ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال صالح بن محمد : روى عنه الكوفيون و الشاميون ، و قال يعقوب بن سفيان : ضعيف الحديث منكر ليس بمحمود المذهب ، و قال في موضع آخر : شامى ليس هو بمتهوك و لا هو حجة و ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة ثلاث^١ و اربعين و مائة ، له عند مسلم حديث واحد في ذكر العزل ، و روى له الباقر حديثا آخر في الفرائض ، و وثقه العجلي - اه تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصل و هو مصحف ، و الصواب « كعب بن مالك » كما في الدراية و نصب الراية ، و هو من رجال الستة ، و هو كعب بن مالك بن ابي كعب الانصارى السلى - بفتح السين و اللام - المدنى الشاعر ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن اسيد بن حضير ، و عنه اولاده عبدالله و عبيد الله و محمد و معبد و عبد الرحمن و ابن ابنة عبد الرحمن بن عبد الله و ابن عباس و جابر و ابو امامة الباهلى و عمر بن الحكم بن ثوبان و عمر بن الحكم بن رافع و عمر بن كثير بن املح و على ابن ابي طلحة و ابو جعفر الباقر و لم يدركاه ، و هو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، و أحد السبعين الذين شهدوا لعقبة ، و أحد الثلاثة الذين من الانصار يحاجون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و هم حسان و ابن رواحة و كعب ، قال ابن الكلبي : شهد بدر ، و قد صح عنه انه قال : تخلفت عن بدر ، مات سنة ٥٠ او ٥١ - احدى و خمسين ، و قيل : مات قبل الأربعين - اه تهذيب التهذيب ، و له فضائل جمّة .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في ص ٢٤٥ من الدراية : حديث « لا تحصن المسلم » ==

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= اليهودية و لا النصرانية . و لا الحر الامة و لا الحرّة العبد ، لم اجد ، و روى ابن ابي شيبة و ابو داود في مراسيله و الطبراني و الدارقطني و ابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه و آله و سلم : لا تتزوجها فانها لا تحصنك ؛ و اسناده ضعيف ، و لابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن الامة الحر و لا العبد الحرّة - انتهى . و التفصيل على ما في ص ٢٢٨ من نصب الراية ، روى ابن ابي شيبة في مصنفه ، و من طريقه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه و ابن عدى في الكامل من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : لا تتزوجها فانها لا تحصنك - اه ؛ قال الدارقطني : و ابو بكر بن ابي مريم ضعيف ، و علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا - اه ؛ و قال ابن عدى : ابو بكر بن ابي مريم بكير الغساني الغالب على حديثه الغرائب قل ما يوافقه عليها الثقات ، و هو ممن لا يحتاج بحديثه و تكتب احاديثه فانهاصالحة - اه ؛ و اخرجه ابو داود في المراسيل عن بقة بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك به فذكره ؛ قال ابن القطان في كتابه : هذا حديث ضعيف و منقطع فائقه فيما بين علي بن ابي طلحة و كعب بن مالك ، و ضعفه من جهة عتبة بن تميم فانه ممن لا يعرف حاله ، و قد رواه عنه بقة و هو ممن عرف ضعفه ، و لا يعلم روى عن عتبة بن تميم إلا بقة و اسمعيل - اه ؛ قال في التقيح : و بقة وثقه ابن حبان - اه ؛ و قال عبد الحق في احكامه : لا اعلم احدا رواه عن علي بن ابي طلحة غير عتبة بن تميم و ابي بكر بن ابي مريم و هو ضعيف الاسناد منقطع - اه ؛ و قال البيهقي في المعرفة : هذا حديث يرويه ابو بكر بن ابي مريم و هو ضعيف عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو منقطع فان علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا ؛ قال الدارقطني ، فيما اخبرني عنه ابو عبد الرحمن السلمي ، و رواه بقة بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو =

باب الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها

ثم يجماعها بعد ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته ^١ « إن تزوجت فلانة فهي طالق » ^٢ فتزوجها ثم دخل بها : إن لها عليه نصف = ايضا منقطع - ه ؛ و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه كان يقول : لا يحصن الامة الحر و لا العبد الحرة - انتهى :

- (١) و في الأصول « يقع » مصحف ، و الصواب « يوقع » - ف .
- (٢) كذا في الأصول بالاضافة الى الضمير المجرور ، و عندى الأرجح « لامرأة » بالتكثير بدون الاضافة - تأمل .

(٣) هذه مسألة التعليق بالطلاق ، فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط ، و قال بعض الناس من الظاهرية : الطلاق المعلق كله غير صحيح و لا واقع - ه . و من طالع الدرة المضيئة و ما معها من الرسائل لأبي الحسن السبكي لا يرتاب في وقوع الطلاق المعلق ، و مذهب فقهاء الامة من الصحابة و التابعين و تابعيهم و وقوع الطلاق المعلق عند حصول الشرط سواء كان الشرط من قبيل اليمين باعتبار افادته الحث او المنع او التصديق او لم يكن من قبيل اليمين لعدم افادته احد تلك المعاني ، و خالف ابن تيمية بأن يقول : لا يقع الطلاق الذى هو من قبيل اليمين بل يجب فيه الكفارة عند الحث ، و هذا ما لم يقل احد به قبله و خالفهم الروافض ايضا في النوعين جميعا ، و تابعيهم بعض الظاهرية و منهم ابن حزم و هم محجوجون جميعا بالاجماع السابق على ما في كتاب الاشفاق في احكام الطلاق ، و من حكي الاجماع في ذلك الشافعى و ابو عبيد و ابو ثور و ابن جرير و ابن المنذر و محمد بن نصر المروزي و ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار و ابن رشد الفقيه في المقدمات و ابو الوليد =

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

=الباجي في المنتقى ، وهؤلاء في سعة العلم بالآثار بحيث لو عطس احدهم لتناثر من معطسه عشرات من امثال الشوكاني و محمد بن اسمعيل الامير و القنوجي . و عن محمد بن نصر وحده يقول ابن حزم : فلو قال قائل : ليس لرسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ولا لأصحابه الا و هو عند محمد بن نصر لما بعد عن الصدق - اهـ . و هؤلاء الملبساء امناء في نقل الاجماع ، و في صحيح البخارى فتوى ابن عمر بالايقاع ، قال نافع : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر : ان خرجت بانث منه ، و ان لم تخرج فليس بشيء ؟ و ظاهر هذه الفتوى في هذه المسألة فن يشك في علم ابن عمر و تحريه في فتاويه ! و لا يعرف احد من الصحابة خالف ابن عمر في هذه الفتوى و لا انكرها عليه ، و قد قضى على كرم الله وجهه في يمين بالطلاق بما يقتضى الايقاع ، فانهم رفعوا الحالف إليه ليفرقوا بينه و بين الزوجة بخنثه في اليمين فاعتبر القصة فرأى فيها ما يقتضى الاكراه حيث قال « اضطهدتموه » فرد الزوجة عليه لأجل الاكراه و هو ظاهر في انه يرى الايقاع لو لا الاكراه ، و من مثل ابى الحسن في القضاء و تكلف ابن حزم اخراج هذا القضاء عن صوابه و سعى في اخراج القضية عن ظاهرها عن هوى ، كما ان قوله في قضاء شريح من هذا القبيل و قول الراوى لم يره حدثا دليل ظاهر على انه لو عد ما عمل الحالف حدثا لأوقع عليه الطلاق بموجب تعليقه ، و في سنن هاليهق بسند صحيح عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته ان فعلت كذا و كذا فهي طالق ففعلته قال : هي واحدة و هو « كنيف ملق عليها » فن مثله في صحة فتاويه ؟ و يروى عن ابى ذر تعليق بمثل ذلك و كذا عن الزبير ، و الآثار في هذا العدد كثيرة ، و في الكتاب ايقاع اللعنة على تقدير الكذب ، و قد قالت عائشة رضى الله عنها « كل يمين و ان عظمت ليس فيها طلاق و لا عتاق ففيها كفارة يمين » و هذا الأمر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ في التمهيد و الاستدكار مسندا ، و ان حذف احمد بن تيمية الاستثناء حينما نقل هذا الأثر خيانة في النقل ، هكذا قال ابو الحسن السبكي . فهذا =

== عصر الصحابة لم ينقل فيه الا الافتاء بالوقوع؛ واما التابعون فأئمة العلم منهم معدودون معروفون، وكلهم اوقعوا الطلاق بالحنث، قال ابو الحسن السبكي في الدررة المضيئة: التي لخصنا غالب هذا البحث منها وقد نقلنا من الكتب المعروفة الصحيحة كجامع عبد الرزاق ومصنف ابن ابي شيبة وسنن سعيد بن منصور و السنن الكبرى للبيهقي وغيرها فتاوى التابعين أئمة الاجتهاد وكل ذلك بالأسانيد الصحيحة انهم اوقعوا الطلاق بالحنث في اليمين ولم يقضوا بالكفارة، وهم سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء والشعبي وشريح وسعيد بن جبير وطاوس وبجاهد وقنادة والزهرى وابو مخلد والفقهاء السبعة فقهاء المدينة وهم: عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وخارجة بن زيد وابو بكر بن عبد الرحمن وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار، وهؤلاء اذا اجتمعوا على مسألة كان قولهم مقدما على غيرهم، واصحاب ابن مسعود السادات وهم: علقمة بن قيس والاسود ومسروق وعبيدة السلماني وابو وائل شقيق بن سلسة وطارق بن شهاب وزر بن حبيش، وغير هؤلاء من التابعين مثل ابن شبرمة وابي عمرو الشيباني وابي الاحوص وزيد ابن وهب والحكم بن عتيبة وعمر بن عبد العزيز وخلاص بن عمرو، وكل هؤلاء نقلت فتاويهم بالايقاع، ولم يختلفوا في ذلك ومن هم علماء التابعين غير هؤلاء، فهذا عصر الصحابة وعصر التابعين كلهم قائلون بالايقاع ولم يقل احد منهم ان هذا بما يجرى فيه الكفارة. واما من بعد هذين العصرين فذاهبهم معروفة مشهورة كلها تشهد بصحة هذا القول كأبي حنيفة والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق بن راهويه وابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وابن جرير لم يختلفوا في هذه المسألة، ولم يتمكن ابن تيمية من ان ينسب الافتاء بعدم الوقوع الى احد من التابعين سوى طاوس تبعاً لابن حزم وهو غلط في الرواية عنه، وتابعه اغلط، وانما فتواه في حق المكروه كما يظهر من كتاب عبد الرزاق نفسه وإليه يعزو ابن حزم الرواية، وقد صح النقل ==

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

المهر^١ الذي تزوج عليه ، ولها مهر مثلها بدخوله بها^٢ فيكون عليه مهر ونصف مهر^٣ . وقال أهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطئ وعليه مهر واحد بالنكاح والدخول .

قال محمد : رأيتم حين تزوجها على مهر معلوم أليس قد وقع الطلاق

= عن طائوس بالانقاع في سنن سعيد بن منصور و مصنف عبد الرزاق وغيرهما ، ومخالفة بعض الظاهرية لهذا الحكم في زمن متأخر محجوجة بالاجماع السابق وليس الاجماع كما يريد ابن حزم ان يصوره تملصا من اقوال الصحابة الذين هم ائمة في نقل الدين إلينا ، على ان الظاهرية نفاة القياس ليسوا بمن يعتد بكلامهم في الاجماع عند أهل التحقيق ، وان كان لكل ساقطة لاقطة ، راجع لذلك اصول ابى بكر الجصاص والقواصم والعواصم لأبى بكر بن العربي ، وتهذيب الاسماء والصفات للنووى ، وتذكرة الراشد للفاضل للكنوى ، والعاصم المسلول في الذب عن الأصول ، وتحرير امام الحرمين والنواهي عن الدواهي لأبى بكر بن العربي ، والغرة في الرد على الدرة له ايضا ، والمعلّى في الرد على المحلى لأبى الحسين محمد بن زرقون الاشيلي ، والقدح المعلّى في الكلام على بعض احاديث المجمل للحافظ قطب الدين الحلبي ، وفهرست الحافظ ابى العباس احمد ابن ابى الحجاج يوسف اللبلى الأندلسى حتى يظهر لك ما هو الحق والصواب ؛ كله مأخوذ من كتاب الاشفاق في أحكام الطلاق . (٤) فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط لا الى عدة وصارت اجنبية .

(١) لكون الطلاق قبل الدخول وهو الذى يوجب نصف المهر .

(٢) لأن الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن حد او عقر وهو المهر ، كما هو مبسوط في محله .

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول ، ومهر المثل لوطئ الأجنبية المحرمة عليه .

حين تزوجها؟ قالوا: بلى^١. قيل لهم: فوجبت^٢ لها بالنكاح نصف المهر الذي تزوجها عليه؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان لم يدخل بها أليس لها نصف الصداق؟ قالوا: بلى^٣. قيل لهم: فانه الآن جامعها أليس قد جامعها و ليست له بامرأة على وجه شبهة؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما يكون جماع^٤ يدرأ به الحد لا صداق فيه؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلا بد لها من صداق بجماعها إياها فيجب بالنكاح و الطلاق نصف الصداق الذي تزوجها عليه، و يجب بدخوله بها و جماعه إياها صداق مثلها، وهذا بما لا بد منه.

أخبرنا محمد بن الحسن قال: أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري قال حدثني حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم في الرجل يقول: «إن تزوجت فلانة فهي طالق»، إن دخل بها فلها مهر و نصف^٥.

(١) يعني لوجود الشرط المعلق به الطلاق.

(٢) كذا في الهندية بالتأنيث، و الصحيح «وجب» بالتذكير. كما لا يخفى على النجيج، لكون فاعله مذكرا و هو «نصف المهر».

(٣) كذا في الهندية، و من قوله «قيل لهم فوجبت» الى قوله «قالوا بلى» س ١ العبارة ساقطة من الأصل - ف.

(٤) كذا في الهندية، و سقط لفظ «جماع» من الأصل - ف.

(٥) للطلاق قبل الدخول والجماع بعد وقوع الطلاق. قال محمد في كتاب الآثار باب من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود بن يزيد انه قال لامرأة ذكرت له ان تزوجتها فهي طالق فلم ير الأسود ذلك شيئا، و سئل اهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئا فتزوجها و دخل بها، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فأمره ان يخبرها انها املك =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها ولا يبلغها رجعتة^١ حتى تحل و تنكح: إن زوجها الأول أحق بها إن دخل بها الآخر أو لم يدخل بها، و يفرق بينها وبين الآخر، فان كان الآخر لم يدخل بها فلا شيء لها عليه، و إن كان قد دخل فلها الأقل مما سعى لها و من صداق مثلها، و ترد على زوجها الأول، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر. و قال أهل المدينة: إذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، و ليس ارتجاعه إليها إذا لم يعلمها برجعتة إياها حتى تنكح زوجها غيره و يدخل بها بشيء. و إذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها فى هذا اختلاف بين أهل المدينة، منهم من يقول: الأول أحق بها و ترد على الآخر ما أخذت منه، و لا تكون فرقها طلاقا - هذا قول مالك بن أنس و من قال بقوله^٢.

= بنفسها؛ قال: و بقول ابن مسعود رضى الله عنه نأخذ و نرى لها صداقا نصف صداق الذى تزوجها عليه و صداق مثلها بدخوله بها، و هو قول أبى حنيفة - انتهى. و أخرجه الامام ابو يوسف فى آثاره رقم ٦٢٣ من ص ١٣٧: حدثنا يوسف عن ابيه عن أبى حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود - به مثله. و عامر هو الشعبي.

- (١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «طلاق و لا يبلغها رجعة» من غير الضمير.
- (٢) كذا فى الأصل: و فى الهندية «رجعة» و الراجع ما فى الأصل.
- (٣) و اذا لم تكن فرقها طلاقا لم يجب على الزوج الآخر لها مهر، لانه كالمغرور - كذا قيل.

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

ومنهم من يقول: إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها الآخر لا سبيل لزوجها الأول إليها^١.

وقال محمد: وكيف تكون امرأته إن أدركها ولم تتزوج وتكون تلك رجعة جائزة فإن تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة^{١٢}. أرايتم قبل

(١) كذا في الأصول «إليها». قيل: الحاصل ههنا ثلاثة مذاهب، الأول: لاحق للأول بعد ما نكحت، وهو المذهب الآخر، والثاني: لاحق للأول بعد ما جومت، وهو مذهب مالك، والثالث: أن الأول أحق بها سواء كان قبل النكاح أو بعده وقبل الدخول أو بعده، وهو مذهبتنا؛ ويرد على الأول والثاني أنه إبطال الحق بالباطل وإفساد الصحيح بالفاسد، لأن بطلان النكاح بنكاح أو وطئ لم يعرف في الإسلام، والزواج إذا أقام بينة على الرجعة فبم تبطلونها؟ وأما قولنا فثبتت الثابت ومبطل الباطل، والحق أحق بالقبول؛ وإن قيل: ما تصنع المرأة تقعد في بيتها أم تبغى الزوج؟ وفي كل ذلك لا ينتظم أمرها ولا تفرغ بالها لتذبذب حالها، ومن ينكح المرأة التي هذا شأنها؟ نقول: أنها بعد العدة تستل زوجها عن الرجعة فتقيم البينة على ما يقول وإليه أمرها يؤل، وما تقول في امرأة نكحت برجل أقام الآخر البينة على أنها زوجته أيقضى للدعي أم للذي هي تحته؟ فإن قضيت للدعي فلزمت ما ألزمتنا ولا ذهبت بحقوق الناس كلها هي التي ادعت باختيارها على نفسها فعملها البينة^١ والأقول للذكر، ولا يقال: أنها منكورة؛ لأن الزوج يدعى الرجعة والرجعة لا إمكان لها بعد العدة، وبينة المرأة على أن الزوج أنكر الرجوع بعد عدتها فتقيم هي المدعية؛ فإن قلت: أن كان الزوج غائبا؟ قلنا: هو حكم المفقود، وقد تقرر في موضعه - انتهى ما قيل في تقرير هذا المقام، وأنى لقصور فهمي لست أحصله. ومسألة الكتاب وإلزام الإمام محمد إياهم بجزئيات فرعية ظاهرة لا غبار فيها - كما لا يخفى.

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

أن تتزوج الآخر وفي الحال الذي يتزوجه أى الرجلين كان زوجها قبل أن يدخل بها الزوج الآخر؟ قالوا: الأول. قيل لهم: وهى امرأة الأول قد تزوجها فإذا دخل بها حزمت على الأول بدخول الثانى وحلت للآخر بدخوله بغير تزويج جديد، وقد زعمتم أنها تزوجت الزوج الآخر وهى امرأة الأول! هذا من الأمور التى لا ينبغي أن يشكك عليكم، مع آثار كثيرة فى ذلك: فقد روينا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه^١ أنه قال: هى امرأة الأول على كل حال دخل بها الآخر أو لم يدخل بها. رأيتم الأول حين راجعها فلم تعلم أ تكون ذلك رجعة^٢ و تكون^٣ امرأته حين تتزوج^٤؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فإنها لم تتزوج حتى طلقها بعد الرجعة^٥ تطليقة أو تبين منه حين طلقها أو يكون عليها عدة مستقبلة؟ قالوا: فان قلنا: إن عليها عدة مستقبلة - كما تقول؟ قيل لهم: فلا بد لكم من أن تقولوا هذا^٦؛ قيل لهم: فان لم يطلقها التطليقة الثانية^٧

(١) يأتى مسندا فى آخر الباب.

(٢) أى رجعة صحيحة لكون الرجوع فى العدة.

(٣) وفى الأصول يكون بالتذكير، والصواب «تكون» بالتأنيث - كما لا يخفى.

(٤) وفى الأصول يتزوج، والصواب «تزوج» بالتأنيث.

(٥) أى الرجعة التى يدعيها الزوج، لأن النكاح لم يطل بالرجعة التى يدعيها الزوج

الا بطلاق بعدها.

(٦) تأمل فى العبارة، فان جزاء الشرط ساقط من العبارة «فان قلنا كما تقول لزم

كذا، فلعلة سقط من قلم الناسخ والا فلا معنى له.

(٧) أى بالعدة المستقبلة كما قلنا بها.

(٨) أى وهى الثالثة، لأنها كانت بعد الطلاق الذى قبله الرجعة. فالثانية باعتبار =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

أليست امرأته؟ قالوا بلى . قيل لهم : فان طلقها وجبت عليها^٢ عدة مستقلة ، فان لم يطلقها حتى تزوجت أيحل هذا النكاح^٣ بغير طلاق مستقبل من غير أن تعتد عدة مستقلة؟ إن كان هذا يستقيم^٤ فلا بأس بأن يتزوج المرأة^٥ وهي تحت زوج فدخل بها قبل أن يطلقها^٦ وقبل أن تعتد منه^٧ زعمتم أيضا أن النكاح الثاني وقع وهي امرأة الأول ، فان دخل بها الثاني خرجت من ملك الأول^٨ فلو كان الأمر كما تقولون وكانت تخرج من ملك الأول بدخول الآخر بها ما كان بدا^٩ من أن تعتد من الأول قبل أن تحل للآخر ، وما تحل امرأة رجل بدخول بها قد راجعها وبطلت عدتها براجعته إياها لأحد

= الطلاق ليست بعده رجعة - كذا قيل .

(١) يعني هي امرأته حتى تنقض عدتها ، و لما لم تنقض فهي امرأته لكون الرجوع في العدة .

(٢) يعني فاذا كان الأمر هكذا ، أي طلقها وجبت عليها عدة مستقلة .

(٣) يعني فاذا لم يطلقها ثالثا ليكون الطلاق مغلظا ولم تنقض العدة لتكون بائنة ، فكيف يحل لها الزوج؟ كذا قيل - فتأمل فيه .

(٤) أي لا يستقيم ، و إلا لزم ما بعده . قيل : أي ان يستقيم هذا المعنى - اهـ ، و هو كما ترى .

(٥) منصوب على المفعولية ، و الضمير راجع الى المتزوج كما لا يخفى ، و الا فلا بد من ان يكون «تزوج» بالتأنيث - فافهم .

(٦) أي الزوج الأول .

(٧) أي من طلاق الزوج الأول .

(٨) كذا في الأصل ، و في الهندية «هذا» مكان «بدا» .

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

إلا بطلاق مستقبل أو بعدة مستقبلة؛ وما جاء الكتاب و السنة في الأشياء كلها إلا بهذا في قولنا و قولكم جميعا، فكيف فرقم بين هذا و بين غيره من الأشياء التي تشبهه؟

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي^١ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج^٢ فإنه يفرق بينهما و بين زوجها الآخر، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وهي امرأة الأول ترد إليه .

تم كتاب النكاح من كتاب الحجة بعون الله و قوته و بالله التوفيق .

و الحمد لله رب العالمين . و صلى الله على سيدنا محمد و آله
و صحبه أجمعين و سلم تسليما كثيرا .



-
- (١) الرجال كلهم مضوا من قبل و النخعي لم يدرك عليا رضي الله عنه فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة كما سبق في مقامه .
- (٢) كذا في الأصول ، يعني تزوج الرجل إياها ، و الا فلا بد من ان تكون «تزوج» كما لا يخفى . قلت : تحذف احدى التاءين من باب التفعّل و بما مثله - ف .

كتاب المساقاة^١

محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجيز المزارعة^٢

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « باب المساقاة » وليس بصواب - ف . و في الدر المختار : هي المعاملة بلغة اهل المدينة ، فهي لغة و شرعا معاقدة دفع الشجر و الكروم . و هل المراد بالشجر ما يعم غير الثمر كاللوز و الصفصاف ؟ لم اره الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره ، و هي كالمزارعة حكما و خلافا ، و كذا شروطا تمكن هنا يفرج بيان البذر و نحوه ، الا في اربعة اشياء فلا يشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر ، بخلاف المزارعة كما مر ؛ و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر و يعمل بلا اجر ، و في المزارعة بأجر ، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، و في المزارعة بقيمة الزرع ، و الرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة ، و حينئذ يقع على اول ثمر يخرج في اول السنة و في الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده ، فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت ، و لو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ، و لو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح لعدم التيقن بفوات المقصود ، فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط لصحة العقد و الا فسدت ، فللعامل اجر المثل ليدوم عمله الى ادراك الثمر - انتهى . و في النهاية و العناية اخذا بما في الصحاح : ان المساقاة استعمال رجل في نخيل او كروم او غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها ، و فسرها الزيلعي و غيره لغة بأنها مفاعلة من السقي و شرعا بالمعاقبة ، اقول : و الظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشروط لم تعتبر في اللغة ، و الشروط قيود ، و الاخص غير الأعم مفهوما فتدبر ، و تجوز في كل نبات بالفعل او بالقوة يبق في الأرض سنة او اكثر فيشمل اصول الرطبة و القوة و يصل الزعفران بأن يقول « دفعت إليك هذه النخلة - مثلاً - مساقاة بكذا » و يقول المساقى « قبلت » فقيه اشعار =

في الأرض ولا المعاملة^١ في النخل بالثلث ولا بالربع ولا بأقل من ذلك

= بأن ركنها الايجاب والقبول، كما اشير اليه في الكرماني وغيره - قهستاني؛ وفي البرازية: يجوز دفع شجر الحور بمعاملة لا تحتاجه الى السقي والحفظ، حتى لو لم يحتاج لا يجوز - اهـ. وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لأجل السقف والحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف - اهـ. وهـ 'الخلاف' نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس؛ فالشجر اعم شامل للثمر وغيره، والاقتصار في بعض كتب الفقه على المثمر فعلى غالب العادة كذا في رد المختار ٠ (٢) هي لغة مفاعلة من الزرع، وشرعا عقد على الزرع بيعه الخارج، وأركانها اربعة: ارض، وبذر، وعمل، و بقر؛ ولا يصح عند الامام لأنها كففيّز الطحان - اهـ الدر المختار - ولا يصح عنده الا إذا كان البذر والآلات لصاحب الأرض والعامل فيكون صاحب مستأجرا للعامل والعامل للأرض بأجرة ومدة معلومتين، ويكون له بعض الخارج بالتراضي، وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين - كما في المبسوط؛ وقضى ابو حنيفة بفسادها بلاحد ولم ينه عنها اشدّ النهي - كما في الحقائق؛ ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد: انا فارس فيها لأنه فرع عليها، وراجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه؛ كما في النظم - قهستاني، وفي الهداية: و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض و كربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض، ولو منه فعليه اجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لرب البذر ٠

(١) وهى المساقاة؛ قال في عقود الجواهر في باب المزارعة والمساقاة بعد سرد الأحاديث التي رواها امامنا ابو حنيفة في النهي عن ذلك: اعلم ان المزارعة هي عقد على الزرع بيعه الخارج وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة و اهلية العاقدين و بيان المدة و رب البذور و جنسه و حظ الآخر و التخلية بين الأرض والعامل =

== والشركة في الخارج و ان تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر،
 او تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، او يكون العمل من واحد والباقي لآخر،
 وهذا على قول ابى يوسف ومحمد، وقال ابو حنيفة: لا تجوز المزارعة؛ واحتجوا بآثار
 دلت على جوازها منها ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رفعه عامل اهل خيبر على
 نصف ما يخرج من ثمر او زرع، وما رواه البخارى من حديث ابى هريرة قالت
 الانصار: اقسم بيننا وبين اخواننا النخل؛ قال: لا، فتكفوننا المؤنة ونشرككم في الثمرة؛
 قالوا: سمعنا واطعنا؛ واما من جهة النظر فانها عقد شركة بمال من احدى الشريكين
 وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة، واحتج الامام
 بحديث الباب (الذى تقدم قبله) وقد جاء في بعض الروايات تفسير المخاربة بالمزارعة
 بالثلث والرابع، ولأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز العاجان
 انتهى عنه، ولأن الاجر مجهول ومعدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي صلى الله
 عليه وسلم بأهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لخراج
 وظيفة، والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم لم يبين المدة، ولو كانت مزارعة لبيها لهم
 لأن المزارعة لا تجوز عند من يميزها الا ببيان المدة، وأيضا فقد روى ابن عمر انه
 صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سأله اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم
 نصف الثمرة فقال لهم: نقرمكم بها على ذلك ما شئنا - رواه البخارى ومسلم واحمد،
 وهذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة، وانهم كانوا ذمة للمسلمين، والذى اذا اقر على
 ارضه بقيت على ملكه، وما يؤخذ من اراضيه خراج، والاعتبار بالمضاربة لا يجوز
 لأنها لا تتعقد لازمة اصلا والمزارعة اجارة حيث يشترط لها ضرب المدة وتتعقد لازمة
 فامتنع القياس عليها؛ وفي التبيين: وقالوا: الفتوى اليوم على قولها لحاجة الناس اليها
 ولتعاملمهم، والقياس قد يترك بالتعامل وللضرورة، ومن كان يفتى بعدم جوازها
 ابراهيم النخعي رواه الامام عن حماد قال: سألت سالما يعنى ابن عبد الله بن عمر وطاوسا ==

ولا بأكثر، وكان يقول: هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض والنخل لا يدري أ يخرج شيئاً أم لا يخرج.

وقال محمد: هذا كله جائز، المعاملة في النخل والمزارعة في الأرض بالثلث والرابع وغير ذلك، وهذا بمنزلة مال المضاربة^١. وقال أهل المدينة:

== عن المزارعة بالثلث والرابع فقالا: لا بأس به. فذكرت ذلك لأبراهيم فكرهه، وقال: إن طاموساً له أرض يزرعها فن أجل ذلك قال ذلك، رواه محمد بن الحسن في الآثار وقال: كان أبو حنيفة يأخذ بقول إبراهيم ونحن نأخذ بقول سالم وطاوس ولا نرى بذلك بأساً؛ ثم ساق حديثاً رواه عن الأوزاعي أورده بتمامه في الآثار، وأخرجه الطحاوي من طريق أبي عوانة عن منصور قال: كان إبراهيم يكره كراه الأرض بالثلث والرابع، وقد روى كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد والحسن وعطاء؛ بين الطحاوي ذلك بأسانيدهم إليهم، على أنه قد روى أيها عن سالم كراهة ذلك، كالجماعة، فلهذا كان يفتى بالجواز أولاً ثم رجع عنه - والله أعلم؛ واما المساقاة فهي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما وهي كالمزارعة لا تجوز عند الإمام وعندهما جائزة كالمزارعة، واحتجاً بحديث معاملة أهل خيبر وقد ذكره قرباً وشروطها عند من يميزها شروط المزارعة إلا في أربعة أشياء ذكرها صاحب مختار الفتاوى وغيره، وليس هذا موضع ذكرها - اهـ. قلت: تقدمت من الدر المختار، وستأتي مزيدة لها إن شاء الله تعالى.

(١) كذا في الأصول منصوباً، والأصح «شيء»، كما لا يخفى. قلت: وقوله «يخرج» من الإخراج و فاعله النخل و «شيئاً» مفعوله - ف.

(٢) قد عرفت أن قياس المزارعة والمساقاة على المضاربة لا يجوز، وقد أطال الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار رواية ودراسة بحيث لم يبق لمرتبات ارتياباً في ذلك فراجعهم، وابن حزم في المحلى سرد أخباراً وآثاراً في النهي عن كراه الأرض ==

يجوز ذلك في النخل - وهي المساقاة عندهم - ' ولا يجوز ذلك في الأرض = مزارعة و بالثلث و الربع و غيرها ، و النهى عن المزابنة ، المحاقلة و بالورق و الدراهم و الدنانير عن ابن عمر و رافع بن خديج و ابن سعيد و غيرهم من الصحابة و عن التابعين في النهى عن ذلك ، ثم روى حديث اهل خيبر و جعله ناسخا لما تقدم من الاحاديث في النهى ! و لم يهتد الى مغزى حديث اهل خيبر فانك قد علمت من عقود الجواهر و غيرها ان ما اخذ منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خراج . قاسمة و لم يكن مزارعة بالثلث و الربع ، فكيف يكون ناسخا لها ؟ مع انه روى رواية الاقرار بسند الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم « نقركم بها على ذلك ما شئنا ، فقرأوا بها حتى اجلاهم عمر الى ثمان و اربعين سنة - اه ، و هو عند مسلم و البخارى ، فالحديث ليس له بل عليه حجة - كما لا يخفى .

(١) قال في الجوهر النقي في كتاب المساقاة : قلت : خص الیهقی النخل ، و الحديث المذكور في هذا الباب يشمل غيره ايضا ، و ذكر ابن حزم و غيره عن الشافعي انه لم يجز المساقاة في اشهر قوله الا في النخل و العنب فقط ، قال ابن حزم : خالف الحديث قد كان بخير بلا شك نخل ، و كل ما يثبت بأرض العرب من الرمان و الموز و القصب و البقول فعاملهم النبي عليه السلام على نصف ما يخرج - اه : و مثله في عقود الجواهر ؛ و قد وقع تصحيف في الموضعين من الجوهر النقي . احدهما « قد كان يجيز » و هو مصحف ، و الصحيح « بخير » و الثاني بعده « بلا شك سل ، و الصواب « نخل و كل ما ينبت » و في الجوهر النقي « و كلما ثبت في الأرض ، فتنبه ؛ ثم قال الیهقی باب المعاملة على زرع الياس الذي بين اصناف (في العقود : اصناف) النخل مع المعاملة على النخل ذكره فيه معاملة النبي صلى الله عليه وسلم بشطر ما يخرج من ثمر او زرع ، قال في الجواهر النقي و عقود الجواهر : قلت : ذكر القدروى في التجريد ما ملخصه ان خير كانت كسائر البلاد فيها الأرض البيضاء = البيضاء

اليضاء التي تستأجر بالدرهم و الدنانير^١ لأنه في الأرض غرر وليس ذلك في النخل غررا .

وقال محمد: هذا كله شيء واحد^٢ ، لئن جاز في النخل ليجوزن في الأرض ، وإن بطل في النخل ليطلقن في الأرض^٣ .

== والتي فيها النخل ، ويمكن افراد سقى النخل عن سقى الأرض ، والنبي صلى الله عليه وسلم عامل على الجميع ولم يستثن شيئا فيلزم الشافعي (و من معه) تجويز المزارعة على الجميع كما قاله ابو يوسف ، ومحمد ، او ابطالها في الجميع كما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه - اه - .

(١) في موطأ مالك : و لا ينبغي ان تساق الأرض البيضاء ، و ذلك لأنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدرهم و ما اشبه ذلك من الأثمان المألومة ، فأما الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى أرضه به و اخذ امرا غررا لا يدري ايتم ام لا ؟ فهذا مكروه (اى حرام) و انما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجيرا لسفر بأجر معلوم ثم قال الذي استأجر الاجير : هل لك ان اعطيك عشر ما اربح في سفرى هذا اجارة لك ، فهذا لا يحل و لا ينبغي ، و لا ينبغي لرجل ان يؤاجر نفسه و لا أرضه و لا سفينة الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره ، و انما فرق بين المساقاة في النخل و الأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر ان يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه و صاحب الأرض يكرىها و هي أرض بيضاء لا شيء فيها - اه - ، و راجع كتاب المساقاة من المدونة .

(٢) لأن الخروج مذكور في كليهما ، و قد شاهدنا مرارا ان اثمار الاشجار تقل مرة و تكثر اخرى بل تهلك رأسا فافرق بينهما .

(٣) اما في النخل فقد سبق القول بالجواز فلا يمكن انكاره في الأرض لعدم الفرق بينهما .

و قال محمد في رجل ساقاه رجلا^١ بنخل له و فيها بياض من

(١) كذا في الأصول «رجلا» بالنصب ، و لعل الصواب «ساقى رجلا» و ان كان
«ساقاه» صحيحا فلا بد ان يكون قوله «رجلا» مرفوع «رجل» - تأمل .

مزينة لبصرة

في موطن الامام محمد باب المعاملة و المزارعة في النخل و الأرض: اخبرنا مالك
اخبرنا ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان حنظلة الأنصاري اخبره انه سأل رافع بن خديج
عن كراء المزارع فقال: قد نهى عنه؛ قال حنظلة: فقلت لرافع: بالذهب و الورق؟
قال رافع: لا بأس بكرائها بالذهب و الورق؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، لا بأس
بكرائها بالذهب و الورق و بالحنظلة كيلا معلوما و ضربا معلوما ما لم يشترط ذلك بما
يخرج منها، فان اشترط بما يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه، و هو قول ابي حنيفة
و العامة من فقهاءنا، و قد سئل عن كرائها سعيد بن جبير بالحنظلة كيلا معلوما فرخص
في ذلك فقال: هل ذلك الا مثل البيت يكرى؟ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر قال لليهود: افركم
ما افركم الله على ان الثرى بيننا و بينكم؛ قال: و كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يبحث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بينهم ثم يقول: ان شئتم فلکم و ان شئتم
فلی؛ فكانوا يأخذونه؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبحث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بين اليهود،
قال: فجعلوا حليا من حلى نسائهم فقالوا: هذا لك و خفف عنا و تجاوز في القسمة؛
فقال: يا معشر اليهود! و الله انکم لمن ابغض خلق الله الىّ و ما ذاك بحاملي على ان
احيف عليكم، اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سمحت و انا لا نأكلها، قالوا: بهذا
قامت السماوات و الأرض؛ قال محمد: و بهذا نأخذ لا بأس بمعاملة النخل على الشطر
و الثلث و الربع و بمزارعة الأرض البيضاء على الشطر و الثلث و الربع، و كان =

= ابو حنيفة يكره ذلك و يذكر ان ذلك هو المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . و الجواب عن حديث معاملة خبير بأن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بعقد مساقاة بل هم كانوا عبيدا له ، و الذى قدر لهم كان نفقة لهم ، و تعقب انهم لو كانوا عبيدا له لما صح اجلاؤهم الى الشام ، و قد يقال انه منسوخ بالنهي عن المخابرة ، و فيه ان الظاهر ان الامر بالعكس فان المعاملة التي وقعت في العهد النبوى دام عليها عمل ابي بكر و عمر الى وقت الاجلاء ، و لو كان منسوخا لنتقضوها ، الجمهور حملوا حديث النهى عن المخابرة على ما اذا تضمن على الغرر ، كما ورد في النهى عن كراء الأرض ؛ و في المقام تفصيل ليس هذا موضعه - قاله الفاضل اللكنوى في التعليق الممجد . و مرسل سليمان بن يسار موصول بطريق عن جابر و ابن عباس عند ابي داود و ابن ماجه ، و مرسل ابن المسيب وصله منهم طائفة ، منهم صالح بن ابي الأخضر ، فزاد « عن ابي هريرة » قاله ابن عبد البر كما في شرح الزرقاني و التعليق ؛ و قال محمد في كتاب الآثار باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع فقالا : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك قال ذلك : قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا ؛ محمد قال اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال : اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال واحد : من عندى البذر ، و قال الآخر : من عندى العمل ، و قال الآخر : من عندى الفدان ، و قال الآخر : من عندى الأرض ؛ قال : فألقى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صاحب الأرض ، و جعل لصاحب الفدان اجرا مسمى ، و جعل لصاحب العمل درهما لكل يوم ، و ألحق الزرع بصاحب البذر - انتهى .

الأرض : فإن على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط^١ و لا سبيل له على ما كان بين النخل من بياض الأرض ، و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما أحب ، إن شاء زرعه و إن شاء تركه . و قال أهل المدينة : إذا ساقى^٢ الرجل النخل و فيه البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض [فهو له ، فإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض]^٣ فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يستقى^٤ لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « مساقاة على ما اشترط » سقط منه لفظ « النخل » ، او زاده الناسخ في الهندية ، و الله اعلم - ف .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « ساقاه » - ف .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « يستسقى » و عندى الصواب « يسقى » من السقى لا من الاستسقاء . قال مالك في الموطأ : إذا ساقى الرجل النخل و فيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له ، فإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة زادها عليه ، و ان اشترط الزرع فلا بأس بذلك اذا كانت المئونة كلها على الداخل في المال البذر و السقى و العلاج كله ، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه ، و انما تكون المساقاة على ان الداخل في المال المئونة كلها و النفقة و لا يكون على رب المال منها شيء ، فهذا وجه المساقاة المعروف - انتهى . و فيه « يسقى لرب الأرض » .

(٥) قوله « ازدادها عليه » كذا في الأصل ، و في الهندية « ازداد عليه » - ف .

وقال محمد: ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الأرض شيئاً [يزرع إنما يسقى النخل، فإذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الأرض شيئاً]¹ فليس ذلك على رب الأرض، وليست الأرض اليضاء إلا لصاحب الأرض هو الذى يزرع الأرض ولا يستحقها² صاحب المساقاة بمساقاة³ النخل لنفسه خاصة مع المساقاة لكان ذلك فاسداً، ولو اشترط⁴ فى المساقاة أن الزرع بينهما نصفين⁵ فإن كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال⁶ من البذر والسقى والغلام⁷ فإن ذلك⁸ فاسد لا يجوز. لأن رب الأرض استأجر

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل، وزيد من الهندية - ف.

(٢) كذا فى الأصول، وعندى الصحيح «ولو استحقها» واللام تجيء فى جواب «لو» وجزاؤها يأتي فى قوله «لكان ذلك فاسداً» والنفي لا يناسب المقام - تأمل.

(٣) فى الأصول «بمساقاة النخل» وعندى الصواب «بمساقاته النخل» فالنخل مفعول للمساقاة، و اضافتها الى الفاعل.

(٤) كذا فى الأصل، وفى الهندية «اشترطاً» بالثنية، والصواب «اشترط» بالوحدة، وهو المطابق لما فى الموطأ.

(٥) كذا فى الأصول «نصفين» وعندى الصحيح «نصفان» لأنه خبر «ان» المشبهة بليس.

(٦) وهو مخالف لما فى الموطأ، وهو قوله: قال مالك: فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله - اهـ. وفى العبارة كلمة «من» بيان للمؤنة - تأمل فى العبارة.

(٧) كذا فى الأصول، وفى موطأ مالك «العلاج» مكان «الغلام» ولعله مصحف من «العلاج» والله اعلم.

(٨) كذا فى الهندية، وفى الأصل «فان كان» ولا يصح معناه مع قوله «فاسد» =

المساقى على أن يساقى نخله على أن 'أجرة أرضه' بنصف ما يخرج فلا يجوز الشرط على هذا وهذا فاسد كله .

و قال أهل المدينة : هذا جائز لأن النياض تبع للنخل .

و قال محمد بن الحسن : كيف بطل النياض إذا كان وحده ما شرطه^٢ فيه هذا ؟ و يجوز إن كان مع النخل ؟ لئن بطل وحده ليبطلن مع غيره ، فان كان الذى اشترط عليه البذر ربّ النخل فان ذلك جائز^٢ لأن هذا إنما دفع أرضا ونخلا و بذرا على أن يفعل ذلك كله له على النصف ، وهذا جائز لأن المساقى أجير فى ذلك كله ، وهو فى الوجه الأول إنما استأجر على النخل على أن يستأجر الأرض لأن من كان البذر من قبله فهو المستأجر ،

= كما لا يخفى ؛ و لعل « فان » مصحف من « كان » و اصل العبارة « كان ذلك فاسدا » و معنى « فان ذلك فاسد » ايضا صحيح ؛ و هو جزاء الشرط « فان كانت المؤنة كلها - الخ » . و انت تعلم ان المساقاة كالمزارعة حكما و خلافا و شروطا الا فى اربعة اشياء ، اذا امتنع احدهما يجبر عليه لأنها لازمة من الجانبين ، بخلاف المزارعة ، و اذا انقضت المدة ترك بلا اجر ، و اذا استحق النخل يرجع العامل بأجر مثله ، و فى المزارعة بقيمة الزرع ؛ و المدة ليست شرط فى المساقاة ، و يقع على اول ثمر يخرج . و تأمل فى قوله « لا يجوز » و العبارة مختلفة النظام .

(١-١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اجره لأرضه » و الصواب « اجرة أرضه » كما لا يخفى ؛ يعنى فلا يجوز الشرط الزائد على هذا فان شرطه فسد عقد المساقات .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « شرط » بدون الضمير ؛ و قد عرفت ان المساقى أجير و أجرته نصف ما يخرج من سقى النخل .

(٣) و دليل الجواز ما بينه الامام محمد بقوله « لأن هذا إنما دفع - الخ » .

و صاحب النخل هو المستأجر، و المساقى يساقى نخله بنصف ما يخرج
فذلك باطل^١.

و قال أهل المدينة : إذا اشترط البذر على رب المال فإن ذلك غير
جائز لأنه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه^٢.

(١) لأنه شرط على الأجير البذر وهو ليس بمستأجر بل هو اجير، و الأجير لا يلزم
البذر عليه . فهذا الشرط باطل و عقد الاجارة يكون به فاسدا .

(٢) راجع باب مساقاة النخل فيها اليساض من المدونة من الجزء الرابع ص ١٢ ،
و قد مضت عبارة الموطأ ؛ و لا حرج في ان اسرد الأحاديث التي رواها الامام
ابو حنيفة رضى الله عنه و استدل بها على عدم جواز المزارعة و المساقاة و ان كانت
الفتوى على قول الصحابين ، لحاجة الناس إليها ، نقل عن عقود الجواهر المنيفة :
ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة ، كذا رواه الحارثى من طريق سالم بن سالم الخراسانى عنه ، و اخرجه مسلم
عن عطاء عن جابر و قال قال عطاء : فسرنا لنا جابر قال : المخابرة الأرض البيضاء
يدفعها الرجل الى الرجل فينقى فيها ثم يأخذ من الثمر ؛ و عند البخارى و ابى داود
و الترمذى و النسائى من طرق غير هذه : ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر
رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة و المزابنة و المخابرة ، كذا
رواه الحارثى من طريق اسمعيل بن يحيى عنه ، و رواه الاشنانى من طريق سعيد
ابن ابى الجهم عنه ، و اخرجه مسلم من حديث جابر و عنده و كذا عند البخارى
من حديث ابن عمر معناه ، و من حديث رافع بن خديج بلفظ « نهى عن كراء المزارع »
و بهذا اللفظ عند مسلم من حديث زيد بن ثابت عنه ، و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة
عن يزيد بن ابى ربيعة عن ابى الوليد عن جابر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة و المزابنة و ان يشتري النخل سنة او سنتين ، =

= كذا رواه طلحة من طريق الفضل بن موسى عنه ، و أخرجه مسلم و أبو داود ،
 و قد تقدم في البيوع : أبو حنيفة عن أبي الزبير عن جابر رضى الله عنه عن
 النبي صلى الله عليه . سلم انه نهى ان يشتري النخل سنة او سنتين ، كذا رواه الأثناني
 من طريق سعيد بن أبي الجهم عنه ، و أخرجه أبو داود و قد تقدم في البيوع :
 أبو حنيفة عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي الوليد عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله
 عليه و سلم انه نهى عن المحاقلة و المزابنة و عن ابتياع النخل حتى تشقق ، كذا رواه
 طلحة من طريق عبيد الله بن موسى عنه ، و رواه ابن المظفر من طريق ، شعيب بن
 إسحاق و محمد بن الحسن و سويد بن عبد العزيز كلهم عنه ، و رواه الطحاوى من طريق
 سويد بن عبد العزيز عنه ، و رواه ابن خسر من طريقه ، و رواه ابن عبد الباقي من
 طريق أبي سعد محمد بن ميسرة عنه و قد تقدم في البيوع - ١٥٠ . و راجع
 كتاب المزارعة و المساقاة من شرح معاني الآثار للإمام الطحاوى و قد اشبع الكلام
 فيها احاديث و اخبارا و آثارا و فقهها و دراية من ج ٢ ص ٢٥٥ الى ص ٢٦٥
 ازيد من عشر صفحات ، و الجوهر النقي من ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ على السنن الكبرى
 من كتاب المساقاة و السنن الكبرى من كتاب المزارعة من ج ٦ ص ١٢٨ - ١٣٩
 و محلى ابن حزم من ج ٨ ص ٢١٠ - ٢٣٢ و أخرج منها الدرر ما يزينك و لا
 يشينك و دع ما لا يناسبك . و في كتاب المزارعة من الدر المختار : و لا تصح عند
 الامام لأنها كقفيز الطحان - ١٥٠ . قال العلامة السيد ابن عابدين : الا اذا كان البذر
 و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون صاحب مستأجرا للعامل و العامل
 للأرض بأجرة و بمدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضى ، و هذا حيلة
 زوال الخبث عنده ، و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين
 لعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما
 في المبسوط : و قضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ، و لم ينه عنها اشد النهى - كما =

و قال محمد بن الحسن : ليس هذا بزيادة اشترطها ، إنما هذا رجل دفع إلى رجل نخلا له و أرضا بيضاء ما بين النخل و بذرا على أن يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله ، لأن المساقى أجبر في ذلك .

و قال محمد : المساقاة جائزة عندنا في كل أصل نخل و كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك^١ أو ما أشبه ذلك من الأصول الثابتة^٢ .

== في الحقائق : و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد « أنا نارس فيها لأنه فرع عليها و راجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه ، كما في النظم - قهستاني ؟ و في الهداية : و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض و كرمها و لم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض ، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض ، و الخارج في الوجهين لرب البذر ، و هي كقفيز الطحان لأنها استتجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه و قد نهى عنه صلى الله عليه وسلم و هو ان يستأجر رجلا فيطحن له كذا مناساً من الخنطة بقفيز من دقيقها ؟ و تمام الأدلة من الجانبين مبسوط في الهداية و شروحها ؟ و في الشر نبلاية عن الخلاصة : ان الامام فرع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعله ان الناس لا يأخذون بقوله - انتهى .

(١) الفرسك كزبرج ، الخوخ او ضرب منه ، اجره احمر او ما ينفلق عن نواة - اه
قاموس . و في شرح الموطأ للزرقاني : بكسر الفاء و اسكان الراء و كسر المهملة و كاف ، الخوخ او ضرب منه احمر اجره - اه .

(٢) في الدر المختار : و تصح في الكرم و الشجر و الرطاب ، المراد منها جميع البقول و اصول الباذنجان و النخل ، و خصها الشافعي بالكرم و النخل - اه . و البقول مثل الكراث ، السلق و نحو ذلك و الرطاب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و اشباه ذلك ، و في البرازية : يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى و الحفظ ، حتى لو لم يحتاج لم يحجز - اه . و فيها آخر الباب : معاملة الغيضة ==

قال محمد: وكذلك الزرع إذا أخرج وأسبل^١ فعجز^٢ صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه، فالمساقاة جائزة في ذلك^٣. وكذلك قال أهل المدينة في ذلك كله.

= لأجل السعف و الحطب جائزة كعمالة أشجار الخلاف، و الخلاف بالكسر و التخفيف على وزن ضد الوفاق، نوع من الصفصاف و ليس به، كما قال في القاموس - اه رد المختار ج ٥ ص ٢٧٨.

(١) الأسبال الإرسال، و أسبل أى طال و ازداد؛ و فى موطأ مالك «و استقل، و هو الأرجح من «أسبل» - كما لا يخفى.

(٢) كذا فى الأصول و معناه صحيح، لكن الأرجح «فعجز» بصيغة الماضى كما فى موطأ مالك.

(٣) أى فى الزرع و كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى فى الأرض سنة أو سنتين أو أكثر، فيشمل أصول الرطبة و القوة و بصل الزعفران؛ قال الرملى: و قيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة لا يجوز، كما فى المجتبى و غيره؛ و كذا النحل؛ و فى التارخانية: أعطاه بذر الفيلق ليقوم عليه و يعلفه بالأوراق على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر، و للرجل عليه قيمة الأوراق و اجر مثله، و كذا لو دفع بقرة بالعلف لىكون الحادث نصفين - اه رد المختار.

(٤) قال الامام مالك فى الموطأ: السنة فى المساقاة عندنا أنها تكون فى أصل كل نخل و كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول بجائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربه أو أكثر من ذلك أو أقل، و المساقاة أيضاً تجوز فى الزرع إذا أخرج و استقل فعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة فى ذلك أيضاً جائزة - اه.

قال محمد: إنما اختلفنا نحن وأهل المدينة من هذا في الأرض البيضاء^١ يزارع عليها، وزعموا أن هذا لا يجوز لأن إيجارها بالدرهم والدنانير جائزة؛ فلذلك أبطلوها بنصف ما يخرج منها. وقال محمد: ورأينا نحن ذلك جائزا - والله أعلم^٢.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «في أرض البيضاء».

(٢) ومنعها الشافعي إلا في النخل والكرم لأن ثمرهما بائن من شجره يحيط النظر، به قال ابن عبد البر، وهذا ليس بين لأن الكمثرى والتين وحب الملوك والرمات والآترج وشبه ذلك يحيط النظر بها، وإنما العلة له أن المساقاة إنما تجوز فيما يخرص، والخرص لا يجوز إلا فيما وردت به السنة، فأخرجته من المزاينة كما أخرجت العرايا عنها النخل والعنب خاصة - كذا في شرح الزرقاني. وتذكر ما مضى من الجوهر النقي من الاعتراض على اليهقي بتخصيصه الحديث بهما، وسرد الآثار الإمام محمد في الباب الذي يليه. وقال ابن حزم في ج ٨ ص ٢١٤ من المحلى: وعن إجاز إعطاء الأرض بحوزة مسمى مما يخرج منها رويننا عن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن حماد عن أبي جعفر محمد بن علي قال: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ورينا من طريق البخاري قال: عامل عمر بن الخطاب الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث ابن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمر بن صالح أن رجلا قال لعلي بن أبي طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها وأصلحها وأمرها قال علي: لا بأس بها؛ قال عبد الرزاق: كراء الأنهار هو حفرها؛ ومن طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء أنه سمع طاوسا يقول: قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث والرابع فنحن نعملها إلى اليوم؛ قال أبو محمد: مات رسول الله صلى الله عليه وسلم =

== و معاذ باليمن على هذا العمل ؛ و من طريق عبد الرزاق قال سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال : كان ابن عمر يعطى ارضه بالثلث ؛ و هذا عنه في غاية الصحة ، و قد ذكرنا عنه رجوعه عن اباحة كرام الارض ، و من طريق الحجاج ابن المنهال نا ابو عوانة عن كليب بن وائل قال سألت ابن عمر فقلت : ارض تقبلتها ليس فيها نهر جار و لا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت انها راها و عمرت فيها قراها و أنفقت فيها نفقة كثيرة و زرعته لم ترد على رأس مالى و زرعته من العام المقبل فاضعف ؟ فقال ابن عمر : لا يصلح لك الا رأس مالك ؛ و من طريق ابن ابى شيبة نا يحيى بن ابى زائدة و ابو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر : رجل له ارض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطاني ارضه بالنصف فزرعتها يندرى و بقرى ثم قاسمته قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الأحوص و عبيد الله بن اياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا ؛ فهذا انسادان في غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراه الارض بالدرهم فلم يجزه ، و لا اجاز له ما اصاب فيها زيادة على قدر ما انفق ، و سأله عن اخذها بالنصف بما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه ، و هذا هو نفس قولنا و لله الحمد ؛ و من طريق سفيان و ابى عوانة و ابى الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جارية سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان ارضهما على الثلث ، و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون ارضهم الياض على الثلث و الربع ؛ فهؤلاء ابو بكر و عمر و عثمان و على و سعد و ابن مسعود و خباب و حذيفة و معاذ بحضرة جميع الصحابة - اهـ .

باب الرجل يدفع إلى رجل أرضا ييضاء ويشترط عليه أن يغرسها أصولا

سمعت محمدا رضى الله عنه يقول في الرجل يدفع إلى الرجل أرضا ييضاء ويشترط عليه أن يغرسها أصولا ويشترط إذا بلغت تلك الأصول بينهما نصفان: فهذا جائز عندنا، لا بأس به . وقال أهل المدينة أيضا: هذا جائز لا بأس به .

وقال محمد: قد ترك أهل المدينة قولهم في هذه المسألة: ينبغي لمن أبطل^١ المزارعة في الأرض لأنها تستأجر أيضا عندنا بالدراهم والدنانير السنين^٢ الكثيرة على أن يغرس فيها النخل والشجر فلا يكون بذلك بأس، فينبغي أن يبطل هذا في قولهم كما يبطل المزارعة^٣ فإن قالوا: لا يصلح أن يكتري الأرض سنين بدراهم معلومة ودينانير. فهذا أخرى أن لا يؤخذ به من قولهم الأول، لأن الفقهاء والعامة من المسلمين يجتمعون على أنه لا بأس باستئجار الأرض عشر سنين وعشرين سنة وأكثر من ذلك وأقل بدراهم معلومة ودينانير معلومة، ما بين الناس في هذا اختلاف .

وقال محمد بن الحسن: إذا بلغ ثمر النخل^٢ وانتهى عظمه وبدا صلاحه فأحمر أو اصفر فليس ينبغي أن يساقى على هذا ولا يدفع معاملة^٣

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية « يبطل » - ف .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية « بلغ الثمر » .

(٣) في الدر المختار: وإن مدركة قد انتهت لا تصح، كالمزارعة لعدم الحاجة - اهـ؛ =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

لأن هذا قد بدا صلاحه و لم يبق فيه عمل يعمل^١ . وكذلك قال أهل المدينة أيضا^٢ .

== قال السكري في مختصره: دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز ، و كذا لو دفعه و قد صار بسرا اخضر او احمر الا انه لم يتناه عظمه ، فان دفعه و قد انتهى عظمه و لا يزيد قليلا و لا كثيرا الا انه لم يرطب فسد ، فان اقام عليه و حفظه حتى صار ثمرا فهو لصاحب النخل ، و للعامل اجر مثله ، و كذلك العنب و جميع الفاكهة في الأشجار ، و كذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد ، و اذا استحصد لم يجوز دفعه لمن يقوم عليه بيعه ، و الجواب فيه كالأول ، اتفانى - اه رد المختار .

(١) اراد بالعمل ما يشمل الحفظ - كما في الولوالجية و غيرها ، دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ، و يكون الحفظ زيادة في الثمار ، و ان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ، و لا نصيب للعامل من ذلك - اه رد المختار .

(٢) في موطأ مالك : و لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب و بدا صلاحه و حل بيعه ، و انما ينبغي ان يساقى من العام المقبل ، و اما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه انما ساقى صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على ان يكفيه اياه و يحذه له بمنزلة الدنانير و الدراهم يعطيه اياها ، و ليس ذلك بالمساقاة ، و انما المساقاة ما بين ان يحخذ النخل الى ان يطيب الثمر و يحل بيعه ، و ليس ذلك ايضا بالاجارة : قال مالك : ان وقعت فسخ العقد ما لم يفت و لا تكون اجارة لأن المساقاة تتضمن ان على العامل النفقة على رقيق الحائط و جميع المؤن و ان لم يكن ذلك معلوما ، و لا يجوز ذلك في الاجارة ؛ و من ساقى ثمرا في اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة - انتهى .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا . ج - ٤

. ومن سلق تمرا في أصل وهو طلع^١ أو بسر^٢. أخضر لم يتساهى^٣ عظمها^٤ ولم يبد صلاحه فذلك جائز كله . وكذلك قال أهل المدينة .
وقال محمد : ولا بأس أن يعطى الرجل الأرض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة التى أحلتها^٥ . وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء من أيهما كان البذر من رب الأرض أو من العامل ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدرهم والدنانير وما أشبه

(٥) الطلع ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال : ما يبدو من الكم طلع أيضا وهو شيء أبيض يشبه بلونة الاسنان وبرائحة الخن ، واطلع النخل : خرج طلعها - اه المغرب .

(٦) فى المغرب : بسر غوره خرما ، واما ما ذكر محمد رحمه الله بسر السكر والبسر الأحمر فأكهه فكأنه غنى بالأحمر الذى أزهى ولم يرطب ، او اراد ضربا آخر - اه .
ور قال فى القاموس : و قول الجوهري « اول البسر طلع ثم خلال - الخ » ليس بجيد ، والصواب اوله طلع فاذا انعقد فسياب فاذا اخضر واستدار فجذال و سراد وخلال فاذا كبر شيئا فبعو فاذا عظم فبسر ثم مخطم ثم موكت ثم تذئوب ثم جمسة ثم شعدة و خالع و خالمة فاذا انتهى نعيجه فرطب و معو ثم تمر - اه .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « لم يتناه » - ف .

(٤) كذا فى الأصول يالتأنيث ، و عُدَى الصواب « عظمه » بتذكير الضمير المحرور .
(٥) سبق قول مالك : و من سلق تمرا فى اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة - اه .

(٦) بعضها قد تقدمت من المحلى و من العقود و غيرها ، و بعضها سيأتى فى هذا الباب ، و معنى « أحلتها » أى أجازتها .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

ذلك من الأثمان المعلومة ، فإن الذي أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة و يكثر أخرى^١ و ربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكتري به أرضه ، أخذ غرراً لا يدرى أيتم أم لا .

قال محمد : و إذا حضر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر و ربما أخرج النخل شيئاً و ربما لم يخرج شيئاً ، فيصير العامل قد عمل بغير أجر ، و هو لو أجر نفسه على أن يقوم على النخل أشهراً معلومة بدراهم معلومة جاز ذلك فصار عمله باطلاً إن لم يخرج شيئاً و صاحب المال في المعاملة قد يعمل به الحين و لا يربح شيئاً فيصير عمله باطلاً ، و هو في أول ما عمل لا يدرى أيربح شيئاً أم لا يربح ؟ فهذا ينبغي أن يكون في قولكم غرراً لأنه لو أجر نفسه بدراهم يعمل أشهراً معلومة جازت أجارته ، فإذا جاز هذا وشبهه فكذلك يدفع الرجل إلى الرجل أرضاً له و بذراً على أن يزرعه ما بقي فهذا جائز مستقيم لأنه شريك يدفع ما يخرج من الأرض فإذا أخرجت الأرض شيئاً ، كان له ريعه و إلا لم يكن له شيء^٢ و هذا بمنزلة مال

(١) قال مالك في الموطأ : و لا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء ، و ذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة ، فأما الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح أن يكتري أرضه به و أخذ أمراً غرراً لا يدرى أيتم أم لا . فهذا مكروه - ٥٨٠ .

(٢) قال في الدر المختار : و إذا صححت (المزارعة) فالخارج على الشرط ، و لا شيء للعامل إن لم يخرج شيء في الصحيحة - ٥٨٠ . و إنما لم يكن له شيء لأنه يستحقه شركة =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

المفاوضة^١ إنما عمل لصاحب الأرض في أرضه وبذره كما عمل في أموال
المفاوضة^٢ و كما عمل لصاحب النخل في نخله^٣ و كما قد عمل لصاحب الزرع
= ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما إذا فسدت لأن اجر المثل في الذمة
ولا تفوت الذمة بعدم الخارج، هدايه - اه رد المختار .

(١) كذا في الهندية، و في الأصل « المال المفاوضة » . و في الدر المختار : اما مفاوضة
من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء - اه . قال العلامة ابن عابدين : او من القوض
الذى منه فاض الماء اذا عم - فتح ، ولذا قال في الهداية : لأنها شركة عامة في جميع
التجارات ؟ و في القاموس : المفاوضة الاشتراك في كل شيء و المساواة - اه . لكنها
في الاصطلاح اخص لأنها لا يلزم فيها مساواتهما في العقار و العروض ، كما
افاده ط - اه ؟ و تأمل في انه هل العامل في المزارعة و رب الأرض يكونان
متساويين في كل شيء ؟ الجواب : لا ، فكيف شبه الامام محمد المزارعة بأموال المفاوضة
فانها ان تضمنت وكالة و كفالة بصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا و تساوبا
ما لا تصح به الشركة و كذا ربما كما حققه الوافي و تصرفا و دينا - اه . يعنى يكون كل
واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل و فيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ،
غاية - اه . فتأمل في العبارة هل هو بمنزلة مال المفاوضة او مال المضاربة ؟ فان
المساواة في المضاربة ليست بشرط ؛ و التفصيل في متون الفقه و شروحها . و اذا
فسدت المفاوضة صارت شركة عنان و كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها و لا
يشترط ذلك في العنان كان عنانا - كما في الدر المختار .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « اعمال المفاضة » - ف .

(٣) قد عرفت ان يشمل الحفظ ايضا ، دفع أرضا يضاء مدة معلومة لفرس و تكون
الأرض و الشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة ، فكان
كقفيز الطحان ففسد ، و الثمر و الفرس لرب الأرض تبعا لأرضه ، و للآخر =

كتاب: الحجة يدفع إلى رجل أرضا يبضاه على أن يغرسها أصولا ج - ٤

الذي قد قطع في زرعه ، وكذلك الرجل دفع إلى رجل أرضا على أن يبذرهما ويقوم على ذلك ويسقيه سنة هذه على أن لصاحب الأرض الربع وللآخر ما بقي فهذا جائز ، وهذا بمنزلة ما وصفت لك من الأمر الأول ؛ وقد جاءت في مزارعة الأرض البضاه آثار كثيرة :

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي^١ أبو الأحوص^٢ قال أخبرنا إبراهيم بن

== قيمة غرسه يوم الغرس و اجر مثل عمله - اه الدر المختار - قيد بكون الأرض والشجر بينهما اذ لو شرط ان تكون هذا الشجر بينهما فقط صح ، قال - في الخاتبة : دفع اليه أرضا مدة معلومة على ان يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز - اه ، و مثله في كثير من الكتب و تصریحهم بضرب المدة صريح في فسادها بدمه ، و وجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة ، كما قالوا : لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرة من الوقف و المساقاة ؛ و مثله في الحامدية ، والمرادية ، هكذا حققه الرملی في الحاشية ، وهذه تسمى مناصرة و يفعلونها في زماننا بلا بيان مدة ، و قد علمت فسادها ، قال الرملی : و اذا فسدت لعدم المدة ينبغي ان يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس و اجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض محل الأرض تساويهما في العلة ، و هي واقعة الفتوى - اه رد المحتار .

(١) قد مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٢) هو كنية سلام بن سليم الحنفي ، كما في ج ٨ ص ٢٨٢ من التهذيب : سلام بن سليم الحنفي مولاهم ابو الأحوص الكوفي ، الحافظ ، من رجال السنة . و هو في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى من طريق سفيان و ابی عوانة و ابی الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جاريه سعد بن ابی وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث - اه . و ابن حزم زوى من طريق

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يفرسها أصولاً جـ ٤

المهاجر^١ عن موسى بن طلحة^٢ قال. كان ابن مسعود^٣ وسعد بن مالك^٤
= ابى الأحوص آثاراً أخرى عن الصحابة، وزواه الطحاوى أيضاً من طريق أخرى
عن ابن مسعود وغيره رضى الله عنهم .

(١) هو ابن جابر البجلي أبو إسحاق الكوفي، من رجال مسلم والأربعة، روى عن
طارق بن شهاب - وله رؤية - والشعبي وإبراهيم النخعي وأبي الشعثاء وأبى الأحوص
وغيرهم، وعنه شعبه والثوري ومسعر وأبو عوانة وغيرهم، قال ابن المديني: له
نحو أربعين حديثاً، وقال الثوري وأحمد بن حنبل: لا بأس به، وقال العجلي:
جائز الحديث، وقال النسائي في قول: ليس به بأس، وقال ابن عدي: هو أصح
عندي من إبراهيم الهجري، وحديثه يكتب في الضعفاء، ووقع في سند باثر علقه
البخاري في المزارعة، وقال ابن سعد: ثقة، وقال أبو داود: صالح الحديث، وقال
يعقوب بن سفيان: له شرف وفي حديثه لين، وقال الساجي: صدوق اختلفوا فيه،
وقال غير الحاكم عن الدارقطني: يعتبر به؛ وقد ضعفه آخرون منهم ابن معين
والنسائي في الكنى وابن حبان والدارقطني في رواية الحاكم عنه وأبو حاتم
وغيره - كما في تهذيب التهذيب؛ فهو مختلف فيه، راجع التهذيب وغيره - اهـ .

(٢) هو ابن عبيد الله القرشي التيمي، أبو عيسى ويقال أبو محمد المدني، نزل الكوفة،
من رجال الستة - وأمه خولة بنت القعقاع بن سعيد بن زرار، روى عن أبيه وعثمان
وعلى والزبير بن العوام وأبي ذر وأبي أيوب وحكيم بن حزام وعثمان بن أبي العاص
وأبي هريرة وأبي اليسر السلمي ومعاوية وابن عمر وعائشة وغيرهم، وعنه
ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى بن موسى وأبنا أخيه إسحاق وطلحة ابنا يحيى
ابن طلحة وابن أخيه الآخر وآخرون كثيرون، كان ثقة كثير الحديث من وجوه
آل طلحة، تابعي ثقة خيار، كوفي، رجل صالح من أجلاء المسلمين، أفضل ولد طلحة،
يسمى في زمانه «المهدي» ومن أربعة فصحاء الناس، صحب عثمان بن عفان =

رضى الله عنهما يزراعان^١ بالثلث والرابع .

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا كليب بن وائل قال قلت :

== اثنتي عشرة سنة ، ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهو سباه ، مات سنة ثلاث أو أربع أو ست ومائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) قال الطحاوي : حدثنا فهذا قال ثنا اسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابي يذكر عن موسى بن طلحة قال : اقطع عثمان بن عفان بقرى من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود والزيبر ابن العوام وسعد بن مالك واسامة فكان جازي منهم سعد بن مالك و ابن مسعود و يدفعان أرضها بالثلث والرابع ؛ حدثنا فهذا قال ثنا محمد بن سعيد قال أخبرنا شريك عن ابراهيم بن مهاجر قال : سألت موسى بن طلحة عن المزارعة فقال : اقطع عثمان عبد الله أرضا ، و اقطع سعدا أرضا ، و اقطع شبابا أرضا ، و اقطع صهيبا أرضا ، فكلاهما جازي كأننا يزراعان بالثلث والرابع - انتهى . وفي المحلى : و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة أن شباب بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون أرضهم اليباض على الثلث والرابع - انتهى . (٤) و هو سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ، تدم فيها مضي .

(١) كذا في الأصول ، و عند الطحاوي « يزراعان » و في رواية له « يدفعان أرضها » ص ٢٦١ ، و في ج ٨ ص ٢١٦ من المحلى : يعطيان أرضهما على الثلث .

(٢) هو ابن هبار التيمي اليشكري المديني ثم الكوفي ، من رجال البخاري و ابي داود و الترمذي ، روى عن غمّه قيس بن هبار و ابن عمر و زينب بنت ابي سلمة و دحان ابن قيس ، و عنه الثوري و ابو اسحاق الفزاري و عبد الواحد بن سنان بن دارون البرجمي و شريك بن عبد الله النخعي و زائدة بن قدامة و حفص بن غياث و آخرون ، ثقة ليس به بأس ، يكتب حديثه ، لا بأس به ، ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ==

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يقرسها أصولا ج - ٤

لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: رجل له أرض^١ وليس له بذور
ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري ثم قاسمته
قال: حسن^٢.

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي قال أخبرنا زيد بن جبير^٣ قال: كنت

= أبو زرعة: ضعيف - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، وسقط منها «و ماء» وهو عند الطحاوي «رجل له أرض
وماء وليس له بذور» : وكذا في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(٢) رواه الطحاوي قال حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثني أسباط بن محمد
الكوفي عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : أتاني رجل له أرض وماء وليس له
بذور ولا بقر أخذت أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري فأنصفته ! فقال :
حسن - اهـ . وقال ابن حزم في المحلى ، ومن طريق ابن أبي شيبة : أنا يحيى بن أبي زائدة
وأبو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : رجل له أرض وماء
ليس له بذور ولا بقر فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري ثم قاسمته !
قال : حسن ، ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص وعبد الله بن إياس بن
لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله أيضا ؛ قال ابن حزم : فهذان اسنادان في غاية
الصحة عن ابن عمر أنه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدرهم فلم يجزه ،
ولا أجاز له ما أصاب فيها زيادة على قدر ما اتفق ، وسأله عن أخذها بالنصف
فما يخرج فيها لا يجعل صاحبها لا بذرا ولا عملا ويكون العمل كله على العامل
والبذر فأجازه - انتهى .

(٣) هو ابن حرملة الطائي الكوفي ، من بني جشم بن معاوية ، من رجال الستة ، روى
عن ابن عمر وخشف بن مالك ، وأبي يزيد الضبي وأبي البحترى ، وعنه شعبة
والتوري وزهير بن معاوية وإسرائيل وحجاج بن أرطاة وأبو عوانة ، ثقة =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يفضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

قاعدا عند محمد بن عمر رضي الله عنهما فقال له رجل: أرضي آتي ربيها فيعطيهما^١ أعمل فيها على أن لي بما يخرج منها نصيبا^٢؟ قال: أرى عليك في ذلك .

أخبرنا سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة^٣ عن رجل قد

= صدوق صالح الحديث ، تابعي ، ليس به بأس ، ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، و الصحيح على ما في آثار الطحاوي و المحلى و غيرهما : « رجل له أرض أتاني ربيها ، أو « أتاني رجل له أرض و ماء ، تأمل في العبارة .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « فيغصبها » و هو تصحيف « فيعطيهما » .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « نصيبها » و لعل الصواب « نصفها » .

(٤) كذا في الأصول ، و فيه السقط ، و الا فالعبارة مختلفة ، و لعله هكذا « ما أرى عليك في ذلك بأسا ، تأمل .

(٥) هو بفتح الحاء المهملة و كسر الصاد المهملة و وقع في الأصول « حفيرة » بالحاء

المهملة و بالفاء ، و هو تصحيف . و الأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق

عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة حدثني صفوان بن الوليد عن

عمرو بن صليح أن رجلا قال لعل بن أبي طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى

انهاها و أصلحها و أعمرها قال علي: لا بأس بها قال عبد الرزاق: كراه

الانهار بحفرها - اهـ . و هو الحارث بن الحصيرة الأزدي أبو النعمان الكوفي ،

روى عن زيد بن وهب و أبي صادق الأزدي و جابر الجعفي و سعيد بن عمرو بن

أشوع و غيرهم ، و عنه عبد الواحد بن زياد و الثوري و مالك بن مغول و عبد السلام

ابن حرب و عبد الله بن نمير و جماعة ، اختلفوا فيه ، قال ابن معين و السنائي: ثقة ، =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

سماه^١ عن عمرو بن صليح^٢ عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا بأس
= وقال أبو داود: شيعي صدوق، وثقة العجلي وابن نمير وأبو حاتم قال:
لو لا أن الثوري روى عنه لترك حديثه، غال في التشيع، كان يؤمن بالرجعة،
مذموم المذهب، وعلى ضعفه يكتب حديثه - كذا في تهذيب التهذيب - وقد
وقع في ج ٨ ص ٥٥ من التهذيب في ترجمة عمرو بن صليح مصحفا محرفا «الحارث بن
حصين»، والصواب «الحارث بن حصيرة»، قال الحافظ في ترجمة عمرو المذكور:
قلت: علق البخاري في المزارعة أثرا عن علي وصله ابن أبي شيبة من طريق الحارث
ابن حصين عن عمرو بن صليح هذا - اهـ - وقال في ترجمة الحارث المذكور: قلت:
علق البخاري أثرا لعل في المزارعة وهو من رواية هذا ذكرته في ترجمة عمرو بن
صليح - اهـ - وقد عرفت من هذا أن الحارث رواه عن عمرو بن صليح من
غير واسطة .

(١) وهو صخر بن الوليد المصرح في رواية ابن حزم - كما عرفت قبل هذا، وهو
الراوى عن عمرو بن صليح، قال الحافظ في ج ٤ ص ١٣٤ من التهذيب، صخر بن
الوليد الفزارى الكوفي، روى عن عمرو بن صليح وجري بن بكير، روى عنه اسمعيل بن
خالد واسمعيل بن رجاء والحارث بن حصيرة، ذكره البخاري وابن أبي حاتم ولم يذكر
فيه جرحا، وذكره ابن حبان في الثقات في اتباع التابعين، ووقع في سند أثر علقه
البخاري لعل في المزارعة وقد ذكرته في ترجمة عمرو بن صليح - انتهى - وقد علمت
أنه لم يذكره في ترجمة عمرو بن صليح بل ذكر الحارث بن حصيرة عن عمرو بن صليح!
فالحالة على غير الحالة - تدبر .

(٢) ووقع في الأصول «عمرو بن صليح» وهو محرف، والصواب «عمرو بن
صليح» بالصاد المهملة المضمومة بعدها اللام المفتوحة ثم ياء ثم عين مهملة مصغرا - كما
في التقريب وغيره وفتح الباري ج ٥ ص ٨ و عمدة القارى ج ٥ ص ٧٢١ =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج- ٤

بالمزارة بالثلث والرابع .^١

أخبرنا عبد الرحيم بن سليمان^٢ عن ليث^٣ عن طاوس^٤ قال :

= والمحلى ج ٨ ص ٢١٥ ، وقد أوضح المعلق على المحلى حق وضاحة فراجعه ، وهو عمرو بن صليح بن محارب بن خصفة ، روى عن حذيفة و على ، و عنه ابو الطفيل ، و صخر بن الوليد ، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين ، و قال غيره : له صحبة ، و قد وقع في سياق حديث الذى أخرجه البخارى في الأدب ان له صحبة ، و ذكره ابو حاتم في التابعين ، و الظاهر انه لا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم فان في تاريخ (خ) عن ابى الطفيل قال كان لسنى (يومئذ و انا بسنك اليوم اثينا حذيفة) راجع ج ٣ ق ٢ ص ٣٤٤ من تاريخ البخارى - ف . و قد ذكره ابن منده في المعرفة - انتهى . قلت : و قد ذكره الحافظ الذهبي في تجريد اسماء الصحابة و قال : له صحبة و قد ذكره الثلاثة و البخارى (ب د ع) - انتهى .

(١) قال البخارى في صحيحه : و زارع على و سعد بن مالك و عبد الله بن مسعود و عمر بن عبد العزيز و القاسم و عروة و آل ابى بكر و آل عمر و آل على و ابن سيرين رضى الله تعالى عنهم ، قال الحافظ العيني في العمدة : وصل تعليق على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ابن ابى شيبة من طريق عمرو بن صليح عن على انه لم ير بأسنا بالمزارة على النصف - اه . و مثله في فتح البارى ج ٥ ص ٨ ، و أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، كما علقت .

(٢) هو عبد الرحيم بن سليمان الكتانى ، و قيل : الطائى . ابو على المروزى الأشلى ، سكن الكوفة ، من رجال الستة ، روى عن اسمعيل بن ابى خالد و عاصم الاحول و عبيد الله ابن عمر و هشام بن عروة و هشام بن حسان و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن موسى الرازى و اسمعيل بن الخليل و ابو بكر بن ابى شيبة و سعيد بن عمرو الأشعثى و محمد بن آدم المصيصى و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث ، كثير الحديث ، ما اصح حديث متعبد ؛ ذكره =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

قدم معاذ^١ الين^٢ و هم يعطون أرضهم بالثلث و الربع فلم يعب عليهم ذلك^٣.

= ابن حبان و ابن شاهين في الثقات ، مات في آخر سنة سبع و ثمانين و مائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) ليث هو ابن أبي سليم ، تكلموا فيه ، من رجال مسلم و الأربعة ، قد مضى فيما قبل . (٤) ابن كيسان ، من رجال الستة ، أدرك خمسين من الصحابة ، و حج أربعين حجة ، ثقة صدوق ، سيد التابعين ، لا يسئل عنه ، و قد تقدم فيما قبل .

(١) هو معاذ بن جبل رضى الله عنه ، امام العلماء يوم القيامة ، من فقهاء الصحابة و ساداتهم ، قد تقدم فيما قبل .

(٢) الين اقليم معروف يقال في النسب اليه « يمني » و « يمان » بالتخفيف من غير ياء لأن الألف بدل منها فلا يجتمعان ، و حكى سيويوه « يمانى » بالياء المشددة - اه مقدمة الهداية .

(٣) و الأثر هذا أخرجه الطحاوى في شرح الآثار : حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابراهيم ابن بشار قال ثنا سفیان عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذاً رضى الله عنه قدم الى الين و هم يخابرون فأقرهم على ذلك ، حدثنا على بن شية قال ثنا يحيى بن يحيى بن عبد الرحمن قال ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذاً رضى الله عنه لما قدم الين كان يكرى الأرض او المزارع على الثلث او الربع ، او قال : قدم الين و هم يفعلونه فأمرهم لهم ذلك - انتهى . و قال ابن حزم : و من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوساً يقول قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث و الربع فنحن نعملها الى اليوم ؛ قاله ابن حزم ، مات رسول الله صلى الله عليه و سلم و معاذ بالين على هذا الجمل - اه .

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يبضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

أخبرنا حنظلة بن أبي سفيان الجمحي^١ قال سمعت طاوساً سئل عن
المخابرة^٢ في الأرض فقال لهم: خابروا على الشطر^٣ و الثلث و الربع
و الخمس ، و لا تتخابروا على كيل معلوم^٤ .

أخبرنا عبد العزيز عن الضحاك^٥ بن مزاحم^٦ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية «الحجى» و هو محرف ، الصواب «الجمعى» بتقديم
الجيم بعدها ميم ثم جاء كما هو في الأصل ؛ و هو من رجال الستة ، ثقة ثقة حجة ،
كان حياً في سنة ١٥١ ، و راجع ترجمته من تهذيب التهذيب .

(٢) المزارعة تسمى المخابرة و المحاقلة و يسميها أهل العراق القراح ، و يسمونه
في المنح - اه رد المختار . و عند البخارى ايضاً بمعنى واحد و هو وجهه للشافعية ،
و الوجه الآخر انها مختلفا المعنى - اه فتح البارى .

(٣) و الشطر يستعمل في الجزء و النصف .

(٤) فانه يحتمل ان لا تخرج الأرض الا ذلك المشروط فتؤدى الى قطع الشركة
في الخارج ففسد ؛ قال في الدر المختار : فبطل ان شرط لاحدهما قفران مساة او ما
يخرج من موضع معين - اه . فان المزارعة في الانتهاء تكون شركة فما يقطع
هذه الشركة كان مفسدا للعقد - اه رد المختار عن الهداية . فعنى البطالان
الفساد - فانهم .

(٥) في الأصول ، «عبد العزيز بن الضحاك» و هو تصحيف . و الصواب «عبد العزيز
عن الضحاك» كما كتبت ، و عبد العزيز هو ابن ابى رواد ، من رجال الأربعة ، و اسم
ابى رواد ميمون ، و قيل : ايمن بن بدر ، المبكى ، مولى المهلب بن ابى صفرة ، روى
عن نافع و عكرمة و سالم بن عبد الله و محمد بن زياد الجمحي و ابى سلمة الحمصي
و اسمعيل بن امية و الضحاك بن مزاحم ، و عنه ابنه عبد المجيد و ابن المهدي و يحيى
القطان و ابن المبارك و زائدة و حسين بن على الجمعي و عبد الرزاق و وكيع =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

كان يكثرى الأرض الجرز^١ بالثلث والرابع، وكان لا يرى بذلك

= و خلاد بن يحيى و أبو عاصم و آخرون، قال يحيى القطان: ثقة في الحديث ليس ينبغي أن يترك حديثه لرأى أخطأ فيه، وقال أحمد: كان رجلا صالحا وكان مرجيا، وقال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة في الحديث متعبد، وقال النسائي: ليس به بأس، قال ابن قانع: مات بمكة سنة تسع وخمسين ومائة، وقيل: أو قريبا من ١٥٥، معروف بالورع والصلاح والعبادة، ثقة عابد مجتهد شريف النسب صدوق - كذا في التهذيب، وفيه أقوال العلماء الآخرين تكلموا فيه تضعيفا وغيره فراجع.

(٦) الضحاك بن مزاحم الهلالى أبو القاسم ويقال أبو محمد الخراسانى روى عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وزيد بن أرقم وأنس بن مالك، وقيل: لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة، وعن الأسود بن يزيد النخعي وعبد الرحمن بن عوف و عطاء و أبي الأحوص الجشمي و النزال بن سبرة، وعنه جوير بن سعيد والحسن ابن يحيى البصرى والحكيم بن الديلم و عبد العزيز بن أبي رواد و عطية بن الحارث الحمداني و خلق آخرون - كما في التهذيب، وهو من رجال الأربعة وتعليقات البخارى، ثقة مأمون حجة؛ مات سنة ١٠٦ أو ١٠٤ أو ١٠٢ على اختلاف الأقوال في وفاته، ذكره ابن حبان في الثقات، وقيل: ليس بتابعي وهو لم يلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(١) في الأصول «الجرز» تصحيف، والصواب «الجرز» بضم الجيم والراء والزاي، منه قوله تعالى ﴿تسوق الماء إلى الأرض الجرز﴾ التي جرز نباتها أى قطع لا مالا تنبت، لقوله «فنخرج» - ف. قال العلامة المفتى: ولم أفهم معنى هذا اللفظ - أى على ما هو في الأصل، و اثر عمر ذكره البخارى تعليقا في صحيحه، و رواه الطحاوى و ابن حزم فى المحلى و ابن ابى شيبة فى مصنفه على ما فى عمدة القارئ و فتح البارى، قال =

بأسا، ونحو هذا^١.

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت :

= البخاري : و عامل عمر الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، و ان جاؤا بالبذر فلهم كذا - اه . قال الحافظ ابن خجر في الفتح ج ٥ ص ٩ : وصله ابن أبي شبة عن أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران و اليهود و النصارى و اشترى يياض ارضهم و كروهم فعامل عمر الناس ان هم جاؤا بالبقر و الحديد من عندهم فلهم الثلثان و لعمر الثلث ، و ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، و عاملهم في النخل على ان لهم الخمس و له الباقي ، و عاملهم في الكرم على ان لهم الثلث و له الثلثان ؛ و هذا مرسل ؛ و اخرجه البيهقي من طريق اسمعيل بن ابي حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال لما استخلف عمر اجلى اهل نجران و اهل فدك و تيماء و اهل خيبر و اشترى عقارهم و اموالهم و استعمل يعلى بن منبة فأعطى اليباض يعنى يياض الارض على ان كان البذر و البقر و الحديد من عمر فلهم الثلث و لعمر الثلثان ، و إن كان منهم فلهم الشطر و له الشطر ، و اعطى النخل و العنب على ان لعمر الثلثين و لهم الثلث ، و هذا مرسل أيضا يتقوى أحدهما بالآخر ؛ و قد اخرجه الطحاوى من هذا الوجه بلفظ : ان عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منبة الى اليمن فأمره ان يعطيهم الارض البيضاء - فذكر مثله سواء ، انتهى ، و هو في ج ٥ ص ٧٢٢ من عمدة القارئ . قال الطحاوى : حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابو عمر الضرير قال اخبرنا حماد بن سلمة ان يحيى بن سعيد الأنصارى اخبرهم عن اسمعيل بن ابي حكيم عن عمر بن عبد العزيز به سواء - اه . و هو في ج ٦ ص ١٣٥ من سنن البيهقي مع شيء زائد ، و هو في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(١) يعنى او قال نحو هذا من الالفاظ .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

يا أبا عبد الرحمن لو تركت [المخبرة] ' فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها، قال: أخبرني ' أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، ولكنه قال: [لأن] ' يمنح أحدكم أخاه خير من أن يأخذ منه خراجا معلوما .

محمد قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر رضی الله عنهما يقول: كنا نخبر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناه من أجل قوله .
سفيان بن عيينة^١ عن عمرو بن دينار أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر^٢

(١) الزيادة من صحيح البخاري و آثار الطحاوي و محلى ابن حزم . قال الحافظ العيني. و الحديث أخرجه البخاري في ابواب و مسلم في البيوع و للترمذي في الأحكام و ابو داود و النسائي و ابن ماجه .

(٢) كذا في الأصل و كذا عند البخاري و الطحاوي، و في الهندية «أخبرنا» .
(٣) الزيادة من شرح الآثار للطحاوي و المحلى ، و في صحيح البخاري «ان يمنح» بدون اللام .

(٤) و الحديث رواه البخاري و مسلم و ابو داود و النسائي و الترمذي و غيرهم من ارباب التأليف من كتب الحديث .

(٥) في آثار الطحاوي: نهى عنها فتركناها - اه .

(٦) قوله «سفيان بن عيينة» كذا في الأصل، و في الهندية «أخبرنا سفيان بن» و هكذا في اسانيد جميع الآثار الى آخر كتاب الفرائض .

(٧) ههنا يياض في الأصول، سقط من العبارة شيء كثير كما ترى . و قال الامام محمد في كتاب الآثار في باب المزارعة بالثلث و الربع: محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع، فقال: لا بأس به، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال: ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يئضه على أن يغرسها أصولا ج - ٤

لكرها كراء الابل .

محمد عن أبي حنيفة ^١ قال أخبرنا حماد أنه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث والربع فقال ^٢ : لا بأس به ، يكرى ^٣ .

أخبرنا محمد عن [بكير بن] ^٤ عامر عن عبد الرحمن بن الأسود

= قال ذلك ؛ قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن تأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا - انتهى . و هو بعد الأثر المذكور في الكتاب ، و انى لم اجده في كتب عندي ، ففتش من مظان العلم ، و هو فى امانة اعتناق العلماء .
(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « أخبرنا محمد قال أخبرنا ابو حنيفة » مكان « محمد عن ابى حنيفة » .

(٢) اى كل واحد منهما قال ، و هكذا بافراد « قال » فى كتاب الآثار كما علمت الآن .

(٣) اى الأرض ، و ليست هذه الزيادة فى كتاب الآثار .

(٤) فى الأصل « عن عامر » و فى الهندية « محمد عن عامر » و هو خطأ ، الصواب « محمد عن بكير بن عامر » و التصحيح من المحلى . قال ابن حزم : و من طريق ابن ابي شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال : كنت ازارع بالثلث و الربع و احمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهايانى عنه - اهـ . و فى صحيح البخارى تعليقا : و قال عبد الرحمن بن الأسود : كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد فى الزرع - اهـ . قال الحافظ فى الفتح : و صله ابن ابي شيبة و زاد فيه : و احمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهايانى عنه ؛ و روى النسائى من طريق ابى اسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود قال : كان عمى يزارعان بالثلث و الربع و انا شريكهما و علقمة و الأسود يعلنان فلا يغيران - انتهى . و نحوه مختصرا فى عدة القارى ٧٢٢/٥ ؛
و عبد الرحمن بن يزيد هو عم عبد الرحمن بن الأسود لانه اخو الأسود بن يزيد .

(٥) هو البجل ابو اسميل الكوفى ، روى عن ابى زرعة بن عمرو بن جرير =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يفرسها أصولا ج - غ

== و عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي و قيس بن أبي حازم و غيرهم ، و عنه الحسن بن حى و الثورى و عبد الله بن داود الخريبي و وكيع و ابو نعيم ، و هو من رجال ابي داود ، مختلف فيه . و ذكر الالكافى و ابو اسحاق الحبال ان مسلما روى له ، و اما الحاكم فقال : ذكره مسلم مستشهدا به فى حديث الشعبي - اه . و وقع فى سند اثر ذكره البخارى فى المزارعة عن عبد الرحمن بن الاسود - قاله الحافظ فى تهذيب التهذيب . قال احمد مرة : صالح الحديث ليس به بأس ، و قال ابن عدى : ليس كثير الرواية و رواياته قليلة و لم اجد له متنا منكرا و هو ممن يكتب حديثه ، و قال العجلي : لا بأس به ، كوفى ، يكتب حديثه ، و قال ابن سعد : ثقة ان شاء الله ، و قال ابو داود : ليس بالمتربك . و قال الحاكم : ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - كذا فى التهذيب .

(٦) ابن يزيد بن قيس النخعي ابو حفص الفقيه و يقال ابو بكر ، من رجال السنة . فى التهذيب : ادرك عمر و روى عن ابيه و عم ابيه علقمة بن قيس و عائشة و انس و ابن الزبير و غيرهم ، و عنه ابو اسحاق السبيعي و ابو اسحاق الشيبانى و مالك بن مغول و هارون ابن عتبة و عاصم بن كليب و الأعمش وليث بن ابي سالم و محمد بن اسحاق بن يسار و غيرهم ، و قال ابن معين و النسائى و العجلي و ابن خراش : ثقة ، و زاد ابن خراش : من خيار الناس ، قال خليفة : مات قبل المائة ، و قال فى موضع آخر : مات فى آخر خلافة سليمان ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : مات سنة تسع و تسعين ، و كذا جزم به ابن قانع . و قال ابو حاتم : ادخل على عائشة و هو صغير و لم يسمع منها ، و قال ابن حبان : كان سنة سن ابراهيم النخعي ؛ قلت : فعلى هذا كيف يدرك عمر - انتهى . و فى الخلاصة : انه حج ثمانين حجة و اعتمر ثمانين عمرة لم يجمع بينهما ، و كذلك فعل ابيه الاسود - اه . قلت : فعلى هذا كيف يكون سنة سن ابراهيم النخعي ؟ تأمل ؛ و قد وقع فى التهذيب « مات سنة تسع و تسعين و مائة » و هو من سهو الناسخ ، و قد اخطأ ابن التين فى شرح البخارى فى ترجمة عبد الرحمن المذكور ، نبه عليه الحافظ فى التهذيب .

قال: كنت ازرع^١ ثم اجمي^٢ إلى علقمة و الاسود فلم ينهياني^٣ عنه^٤.

باب المساقاة و المعاملة أيضا

سمعت محمدا^٥ يقول: إذا ساقى الرجل الأرض فيها النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول و يكون فيها أرض بيضاء^٦ تصالح للزرع
(١) كذا في الأصول، و في الفتح و العدة و المحلى «ازارع بالثلث و الربع» كما علمت و هو الراجح، بل الصحيح.

(٢) في المحلى و غيرها: أحمله إلى علقمة و الاسود.

(٣) و في الأصل «فلم ينهواني» و الصواب فلم ينهياني لأنه ليس بواوى، و في الهندية فلا ينهوني بالجمع و النني و الاصوب فلا ينهاني. و في العدة و الفتح و المحلى «فلو رأيا به بأسا لنهياني عنه» كما علمت مما نقلته قبل.

(٤) قد علمت من أخرجه. قال ابن حزم: و رويناه ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد و موسى بن طلحة بن عبيد الله و هو قول ابن ابى ليلي و سفيان الثوري و الأوزاعي و ابى يوسف و محمد بن الحسن و ابن المنذر، و اختلف عن الليث، و اجازها احد و اصحاق الا انها قالا: ان البذر يكون من عند صاحب الأرض وإنما على العامل البقر و الآلة و العمل و اجازها بعض اصحاب الحديث و لم يبال من جعل البذر منها - اهـ. و في الباب آثار أخر على جواز المزارعة بالثلث و الربع، راجع آثار الطحاوى و صحيح البخارى و عمدة القارئ و فتح البارى و السنن الكبرى و المحلى و غيرها.

(٥) هو قول الراوى عن الامام محمد و هو لعله عيسى بن ابان تليذه قلت بل هو هو - ف.

(٦) في موطأ مالك: فتكون فيها الأرض البيضاء.

فاشترط رب الأرض على الذى يعامله مساقاة النخل على أن للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على أن يزرع العامل الأرض البيضاء حنطة من عنده فما أخرج الله من ذلك من شئ. فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان، فان هذا عندنا فاسد لا يجوز^١ لأن العامل استأجر صاحب النخل على أن يقوم فى نخله بثلث ما تخرج الأرض على أن أجرة صاحب النخل بياض الأرض على أن يزرعه ببذره على أن يكون لرب الأرض ثلثا^٢ ما يخرج فلما قال صاحب النخل للعامل : استأجرك على الفضل على أن تستأجر منى البياض فهذا لا يصلح^٣. و قال اهل المدينة : اذا كان البياض الثلث أو أقل و كان النخل الثلثين أو أكثر و كان البياض تبعا للأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول فلا بأس بذلك ، فاذا كان ذلك كذلك جازت المساقاة و ذلك أن البياض حيثنذ تبع للأصل ، و اذا كانت الأرض فيها الأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول

(١) راجع لهذا المقام مبسوط السرخسى و البدائع و الهداية و شروحها و الدر المختار مع رد المحتار و المسألة كثيرة الفروع بالشروط .

(٢) فى الأصل « ثلثى ما يخرج » و الصحيح الرفع ، كما ترى . قلت : و لعل لفظ « يكون » من تصرفات الناسخ ، فيصح اذن لانه يكون اسم ان - ف .

(٣) لأن فيه شرطا فاسدا قد أفسد المزارعة و المساقاة و فيه المستأجر - بكسر الجيم ، و المستأجر - بفتح الجيم واحد و هو لا يجوز ؛ و راجع تقطيع الفتاوى الحامدية من باب المزارعة و المساقاة و كتاب الاجارة فانه أكثر جمعا للفروع و المسائل الجزئية .

فيكون ذلك ' الثلث أو أقل و يكون البياض الثلثين أو أكثر لم تجز ' فيه المساقاة ، و كان ذلك الكراء ' بالدرهم و الدنانير .

(١) كذا في الأصل ، وفي الموطأ : فكان الأصل الثلث أو النخل و البياض ، و عبارة الموطأ هكذا : و لا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الخائط شيئاً يزيد به إياه من ذهب و لا ورق و لا طعام و لا شيء من الأشياء و الزيادة فيما بينهما لا تصلح ، و المقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة و ما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ، و لا ينبغي أن تقع اجارة على امر غرر لا يدري أ يكون ام لا او يقل او يكثر و في الرجل ليساق الرجل الأرض فيها النخل او الكرم او ما اشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء ، قال مالك : اذا كان البياض تبعاً للأصل و كان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان يكون النخل الثلثين أو أكثر و يكون البياض الثلث أو أقل من ذلك و ذلك ان البياض حينئذ تبع للأصل و اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل او كرم او ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة .

(٢) كذا في الأصول ، و قد علمت أن في الموطأ جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة - اه .

(٣) في المدونة : في الأرض يكون فيها الأصل و البياض ايها كان ردفاً للنخل و أكثرت بتركاء أكثرهما ان كان البياض افضلها أكثرت بالذهب و الورق و ان كان الأصل افضلها أكثرت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة و ايها كان ردفاً للنخل و حل كراؤه على كراء صاحبه .

و قال محمد: وكيف يجوز المساقاة في البياض إذا كان الثلث أو أقل و يطل إذا كان أكثر؟ لئن جاز في القليل ليجوزن في الكثير و ما بينهما فرق، ثم قولا قلموه لم أكن أرى أن أحدا يجهزه! تقولون: إذا كان النخل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر فلا بأس بذلك كله بالدرهم أو بالدنانير معه النخل و الشجر و يستأجر و النخل و الشجر و لم يخرج ثمره على أن تكون الثمرة له فهل أجاز هذا أحد ممن مضى أو رأى أنه يصلح أو جاءت فيه سنة ماضية أو أثر أن نخلا يستأجر مع الأرض بدرهم على أن يكون ثمره للذي استأجره؟ ولو كان في هذا أثر لاحتججتم به، فيما نرى لا يجوز إجارة النخل ولا الشجر بدرهم ولا بدنانير ولا غير ذلك قليلا كان أو كثيرا كان معه بياض كثيرا أو لم يكن للنخل سنين أو ثلاثا، وليس رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل سنين أو ثلاثا، وليس

(١) أخرجه الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار: حدثنا يونس قال ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين، قال يونس قال لنا سفيان: هو يبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حدثنا ربيع الجيزي و إبراهيم بن أبي داود قالنا ثنا سعيد بن كثير بن عفير قال ثنا كههم بن المنهال عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين، حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثني المفضل بن فضالة عن خالد أنه سمع عطاء بن أبي رباح يسأل عن الرجل يبيع ثمرة أرضه رطباً كان أو عنبا يسلف فيها قبل أن يطيب، فقال: لا يصلح أن ابن الزبير باع ثمرة أرض له ثلاث سنين، فسمع بذلك جابر بن عبد الله الأنصاري فخرج إلى المسجد فقال في الناس: منعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج-٤

في هذا بين الناس اختلاف ولم يذكروا في هذا قليلا ولا كثيرا فلا يجوز قليل هذا ولا كثيره بديراهم ولا بدنانير حتى يخرج، فيباع بعد ما يخرج، فإذا خرج فاحمر أو اصفر بيع، ولئن جازت إجارته بالديراهم والدنانير قبل أن يخرج ليجوزن بيعه قبل أن يخرج وما بينهما اقتراق، ليس يجوز شيء من هذا قليلا كان ولا كثيرا كان معه يياض أو لم يكن في إجارة ولا بيع.

باب المساقاة وما اشترط المستأجر من

رقيق المؤاجر بأعيانهم

سمعت محمدا يقول: إذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا مساقاة واشترط عليه أن رقيقا بأعيانهم^١ مسمين معلومين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقاه أو كانوا يعملون في غيره أو لم يكونوا يعملون في شيء فإن هذا جائز كله في جميع ما اشترط لأنه اشترط

= عليه وسلم أن نبيع الثمرة حتى تطيب... اهـ. وهذا البيع باطل لأنه بيع ما لم يخلق بعد وهو بيع المعدوم وهذا بيع يقال له بيع المعاومة وهو بيع الثمار قبل أن تكون ثمارا، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى يحمار ويصغار وحتى يוכל ويطعم وحتى ترهو وحتى تنجو من العاهة وحتى تذهب العاهة وحتى تلقح، هذه روايات صحاح و حسن دائرة في الصحاح الستة و سنن الدارقطني و سنن البيهقي و آثار الطحاوي و تلخيص الحبير و غيرها من كتب الحديث .

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «أو كثيرا» .

(٢) الرقيق يطلق على الواحد و الجمع و المذكر و قد يستعمل المؤنث ايضا مكان الرقيقة، و لذا صحت العبارة المذكورة بإيراد ضمير الجمع و صيغة جمع السالم في بيان الصفة، و في هذا الباب اغلاط و سقطات غير قليلة كما ستقف عليها .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

رقيقاً معلوماً معروفاً^١ . وقال أهل المدينة^٢ : إن كان أولئك الرقيق الذي^٣ اشترطهم^٤

(١) أتى الأوصاف بالافراد لكون لفظ الرقيق بمنزلة اسم الجنس يوصف بالتذكير والتأنيث والواحد والجمع . في المغرب : و الرقيق العبد و قديقال للعبد ، و منه : هؤلاء رقيق - اهـ .

(٢) عبارة موطأ مالك برمتها هكذا : قال مالك : ان احسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للدخل الا انه يخفف بهم المؤنة و ان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته ، و انما ذلك بمنزلة المساقاة في العين و النضح ، و لن تجد احدا يساقى في ارضين سواء في الأصل و المنفعة ، احدهما بعين واثنة غزيرة ، و الأخرى بنضح على شئ واحد لخفة مؤنة العين و شدة مؤنة النضح ؛ قال : و على هذا الأمر عندنا و الواثنة الثابت ماؤها التي لا تغور و لا تنقطع ، و ليس للساقى أن يعمل بعمال في غيره و لا ان يشترط ذلك على الذى ساقاه ؛ و لا يجوز للذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه أياه ، و لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذى دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال احدا يخرج منه من المال و انما مساقاة المال على حاله الذى هو عليه ، فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال احدا فليخرجه قبل المساقاة ، او يريد أن يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء ، و من مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يتخلله .

اتمى ؛ و راجع ص ٢ من المدونة من الجزء الرابع .

(٣) كذا في الأصول « الذى » و الأولى « الذين » .

(٤) زاد في الموطأ بعده « على صاحب الأصل » .

كتاب الحجة - المسافة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

هم عمال الأرض^١ فلا بأس بذلك لأنهم بمنزلة المال^٢. ولا يجوز^٣ للسائق العامل أن يشترط على رب المال [رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه]^٤. وقالوا أيضاً: لا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمسافة أن يأخذ من رقيق المال^٥ أحداً يخرج منه من المال، وإنما مسافة^٦ المال على حاله التي هو عليها^٧، فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقها^٨

(١) قوله «هم عمال الأرض» لم يذكر في الموطأ.

(٢) وفي الموطأ «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال» - ف.

(٣) في الموطأ: وليس للسائق أن يعمل بمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه، ولا يجوز الذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه - اهـ.

(٤) وفي الأصل بعد قوله «رب المال» يباح وما زيد في مكان البياض فهو من الموطأ، وفي الهندية «على الذي دخل في ماله بمسافة» مكان قوله «على رب المال» والصواب ما في الموطأ، وهذه العبارة سقطت من الأصول، وما في الهندية يأتي بعد - ف.

(٥) كذا في الهندية، وفي الأصل «أن يأخذها من رقيق المال»، زيادة «هما» لا حاجة إليها ولا معنى لها.

(٦) في الأصل «أنها ساقاه» وفي الهندية «أنما ساقاه» وكلاهما محرف، والصحيح ما أدرجته ناقلاً من الموطأ.

(٧) في الموطأ «على حاله الذي هو عليه».

(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ «من رقيق المال».

كتاب الحجة المسافة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

أحدا^١ أو يدخل فيها أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى^٢ ذلك .
وقال محمد بن الحسن : أرى رقيق المال قد صاروا للساقى فى مساقاته وإن
لم يشترطهم فى قول أهل المدينة ، وليس هذا كما قالوا ، وإنما الرقيق شيء ناب
به^٣ عن المال ، فإن^٤ اشترطهم المساقى فى مساقاته كان ذلك له ، وكذلك إن
اشترط غيرهم^٥ ، فأما ان يكونوا له من غير أن يشترطهم فهذا أمر لم أكن
أرى أحدا يقوله أن يساقى على نخل لا يذكر رقيقا فيكون له الرقيق يساقون
معه ولم يشترطهم ؛ ما تقولون فى تاجر كان له بيت يبيع فيه البز وكان له
غلمان يبيعون معه فيه البز فقضى له إن مرض فدفع ماله إلى رجل مقارضة^٦

(١) زاد بعده فى الموطأ : فليخرجه قبل المساقاة أو يريد ان يدخل فيه احدا .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ : ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ناب عليه » .

(٤) كذا فى الأصل : و فى الهندية « ان » .

(٥) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « غيره » .

(٦) فى المغرب : استقرضنى فأقرضته وقارضته مقارضة : اعطيته مضاربة - اهـ . فالمقارضة
المضاربة ، القراض أيضا المضاربة . قال الزرقانى فى شرح الموطأ : اهل الحجاز يسمونه
« القراض » و اهل العراق يسمونه « المضاربة » ولا يقولون قراضا البتة ، و اخذوا ذلك
من قوله تعالى ﴿ و اذا ضربتم فى الأرض ﴾ و قوله تعالى ﴿ و آخرون يضربون
فى الأرض ﴾ و قوله فى الخبر « لو جعلته قراضا » يقتضى انه لغة الحجاز و المعروف
عندهم و كان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام و عمل به صلى الله عليه وسلم لخديجة رضى الله
عنها قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية و لا خلاف فى جوازه -
اتهى . و الامام محمد من اهل العراق و استعمل فى المضاربة المقارضة - تأمل .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

فيشتري به البز ويبيع أ يكون للقارض^١ البيت و الرقيق يبيعون معه في البيت كما كان عليه الأمر فيما مضى أو لا يكون له ؟ فان قلتم : لا يكون له ؛ فأى شيء يكون أقبح من هذا ؟ رأيتم لو كان مكان رقيق^٢ صاحب المال الذى سقى^٣ عليه موال لصاحب المال كانوا يقومون^٤ معه فى ماله بغير أجر أ يلزمهم أن يعملوا مع المساقى كما يلزم الرقيق بغير أجر^٥ ؟ رأيتم إن أبوا ذلك أ يجبرون عليه ؟ ليس هذا بشيء : و ليس يلزم الرقيق المساقاة إلا أن يشترطهم فى مساقاته لأن الرقيق ليسوا من النخل و لا من الأرض ، إنما هو قوم^٦ يعملون فى الأرض و المساقى إذا أدخله رب الأرض فى الأرض إنما يدخله ليكفيه السقى و العلاج و المؤنة ، فإذا كان يجب على رب الأرض^٧ أن يسلم له غلنامه يسقون له فما كان رب الأرض يضيع بالمساقى حظه مما يخرج من النخل و الشجر بقيامه و عمله و نفقته على سقى

(١) يعنى هل يكون البيت و الرقيق للقارض ؟ و فى الهندية « مقارض » و فى الأصل « المقارض » و الصواب عندى « للقارض » كما اثبتته .

(٢) كذا فى الأصول ، و الأولى « الرقيق » بالتحريف .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « سقى عليه الموالى » و هو عندى صحيح .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « يقدمون » من القدوم وهو مصحف ، و الصواب « يقومون » من القيام - كما لا يخفى على أربى الأفهام .

(٥) أى كما كانوا يعملون مع المالك بغير أجر .

(٦) كذا فى الأصل ، و الصواب « هم قوم » و فى الهندية « و إنما قوم » - ف .

(٧) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « رب المال الأرض » و هو تحريف - ف .

الأرض وتلقيحه^١ وغير ذلك، فإذا كان رقيق رب المال يكفونه فيسقون^٢ له ويلقحون ويكفونه المؤنة فأى شيء^٣ له حظ^٤ من النخل والشجر؟ ليس بحجب للساقى شيء من رقيق رب المال إلا أن يشترط ذلك فيجوز له .

باب كراء الأرض بالحنطة

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا ينبغي أن يكرى الرجل أرضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها. وكذلك قال أهل المدينة أيضا . قال محمد: وقال أبو حنيفة: لا بأس بأن يكرى الرجل الأرض

- (١) التلقيح واللقاح: التأبير، وهو مأخوذ من اللقاح بالفتح مصدر، لقحت المرأة وهي لاقح إذا علقت، ومنه قوله « اللقاح واحد » يعنى سبب العلوق - اهـ - غرب .
(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية « فليسقون »، بالفاء واللام بعدها ياء، وعندى الراجح « ويسقون » بزيادة الواو العاطفة قبل المضارع .
(٣) كذا في الأصول، وعندى الصواب « فبأى شيء » .
(٤) كذا في الأصل « له حظ » وفي الهندية « له حظه »، والصواب عندى « يكون له حظا من النخل والشجر » .

(٥) في الموطأ: سئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك - اهـ . أى كراهة منع حملا لأحاديث المنع على ذلك إلا أنه استثنى ما يطول مقامه فيها؛ قال: ابن سمنون لأبيه: لم جاز كراؤها بالخشب والخطب والعود والصندل والجذوع وكل هذه الأشياء بما يطول مكثها وقتها فلذا سهل فيها - قاله الزرقاني في شرح الموطأ؛ و راجع ج ٣ ص ٢٤٠ الى ص ٢٥٠ من الاجارة و كراء الأرض و كراء الأرض البيضاء من كتاب الام للإمام الشافعى رحمه الله تعالى .

البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفيهما إياه في موضع 'كذا و كذا و لا يذكر بما يخرج منها و لا من غير ذلك ، و قال : هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير ' .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية ' موضح ' و هو مصحف ، و الصحيح ' موضع ' بالعين المهملة في آخره كما هو في الأصل .

(٢) فكما يجوز كراء الأرض بالدراهم و الدنانير كذلك يجوز بمائة صاع من حنطة جيدة ، و لا يشترط من تلك الأرض المعينة أو من غيرها من الأرض المعينة بل اطلق في العقد فلا شك في جوازه ، قال في المحلى على الموطأ : اجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير و على منعه مما ينبت على الأرباع و نحوها أو شيء يستثنيه صاحب الأرض بنفسه ، و اختلفوا في كرائها ببعض ما يخرج منها من الثلث و الربع و نحوها ، فمنعه أبو حنيفة و مالك و كذا الشافعي إلا أنه أباحه مساقاة إذا كان بين ظهري النخيل يباض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض ، و جوزه أحمد و اسحاق و أبو يوسف و محمد و به بقي ؛ كما في الهداية و عليه أكثر المحدثين - اهـ . و لا بد أن تطالع شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي من المزارعة و المساقاة فإنه وفق بين الأحاديث التي تتعارض حتى لا تتضاد ، و قد لحصه الزرقاني في شرح الموطأ حيث قال : و قد اختلف هل علة النهي لاشتراطهم ناحية منها أو لاشتراطهم ما زرع على الجداول و السواقي أو لأنهم كانوا يكرونها على الجزء أو بالطعام و الأوسق من التمر و هذا كله من الغرر و الخطر ، أو لقطع الخصومة و النزاع ، كما جاء عن زيد بن ثابت أنه قال : يغفر الله لرافع بن خديج ، أنا و الله كنت أعلم منه بالحديث ، أما جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد اقتتلا فقال : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع ، فسمع قوله « لا تكروا المزارع » - أخرجه الطحاوي ؛ فيكون نهيه تأديب أو للرفق و المواساة ، كما روى عن =

وقال أهل المدينة : لا خير في هذه الاجارة ولا يصلح^١ لأن هذا مما يزرع في الأرض ويخرج منها وإن لم يشترط منها؛ ولا يشبه هذه الدراهم والدنانير لأن الدراهم والدنانير لا تخرج من الأرض والحنطة تخرج من الأرض، وكل شيء يخرج من الأرض لا يصلح أن يستأجر به الأرض .
وقال محمد : ما بأس بذلك أن يستأجر الرجل الأرض البيضاء بشيء معلوم وإن كان مما تخرجه الأرض إذا لم يشترط مما تخرجه الأرض، وإنما يكره^٢ أن يشترط مما تخرجه الأرض بعينها أو أرض غيرها بعينها لأن ذلك غرر ولا يدرى أ يكون أم لا يكون؟ ولا يدرى أ تخرج شيئاً أم لا تخرجه؟ فأما إذا لم يشترطه مما تخرجه الأرض وجعله مرسلًا فلا بأس به .
قالوا: إن في هذا ذريعة إلى أن يكرى مما تخرجه الأرض . قلنا: ما تقولون

= ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ، وفي سنن الترمذى : لم يحرم المزارعة؟ قال : ان يمنح احدكم اخاه خيرا له من أن يأخذ شيئا معلوما - انتهى .
(١) قال الزرقاني : وقد تأول مالك و أكثر اصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبت كقطن و كتان الا الحطب والخشب ، و اجازوا كراءها بما سوى ذلك لحديث احمد و ابى داود و ابن ماجه عن رافع مرفوعا : من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها اخاه و لا يكرها بثلث و لا بربع و لا بطعام مسمى ؛ و تأولوا النهى عن المحاقلة بأنها كراء الأرض بالطعام فجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة لأن الثاني يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل - اهـ .

(٢) الكراهة في مثل هذا المقام عند محمد رحمه الله تعالى بمعنى التحريمية و الحرام ، و من دأبه لا يستعمل لفظ الحرام - كما صرحوا به .

(٣) الارسال الاطلاق من غير قيد من القيود .

في رجل استأجر أرضا يضاء يزرعها إلى وقت معلوم على أن يكون أجرها هذا النخل بأصوله أو هذا الشجر بأصوله أو رقبة هذه الأرض الأخرى أ يكون أخرى للتي تزرع؟ قالوا: لا خير في هذه الاجارة . قلنا: ولم؟ قالوا: لأن هذه الأرض التي صارت أجرا تزرع^١ فتخرج زرا فكان هذه استوجرت ببعض ما تخرج الأرض فلا ينبغي هذا . قلنا: ينبغي أن يدخل عليكم بشيء من القياس أقبح مما تأتون به^٢: رجل استأجر أرضا يزرعها برقبة أرض أخرى يزعمون أن هذا فاسد ثم انهم رجعوا بعد ذلك عن الأرض خاصة، فقالوا: لا بأس بأن يستأجر الأرض يزرع أخرى .

أخبرنا محمد بن أبان^٣ بن صالح القرشي^٤ عن حماد عن إبراهيم النخعي

(١) كذا في الأصل ، وسقط قوله « قلنا ولم قالوا » من الهندية - ف .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « اجر الزرع » مكان « اجرا تزرع » وهو الصواب .

(٣) كذا في الهندية ، وزاد في الأصل « عنوا » ولم افهمه .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « محمد قال أخبرنا محمد بن أبان » .

(٥) مضى في ابواب كثيرة ، ذكره الحافظ الذهبي في ج ٢ ص ١٤ من الميزان ، ويقال له: الجعفي الكوفي ، حدث عن زيد بن اسلم وغيره ، ضعفه ابو داود وابن ميين ، وقال البخاري : ليس بالقوي ، وقيل : كان مرجئا - اهـ . زاد عليه الحافظ في ج ٥ ص ٣١ من اللسان : وقال النسائي : كوفي ليس بثقة ، وقال ابن حبان : ضعيف ، وقال احمد : اما انه لم يكن ممن يكذب ، وقال ابن ابى حاتم : سألت أبي عنه ليس هو بقوي في الحديث ، يكتب حديثه على المجاز ولا يحتج به ، حدثنا به حماد بن شعيب ، وقال الساجي : كان من دعاة المرجئة ، وقال البخاري في التاريخ : يتكلمون في حفظه لا يعتمد عليه ، وقد فرق ابن ابى حاتم بين محمد بن أبان بن صالح القرشي وبين جد مشككاته =

قال: لا بأس باجارة الأرض بالورق^١ المسمى أو بالكيل المسمى^٢.
أخبرنا زياد بن مسلم أبو عمرو الصنعاني^٣ قال سمعت سعيد بن جبیر

== وهو محمد بن صالح بن عمر الجعفي الكوفي، وهو الراجح؛ والله اعلم - انتهى .
وهو من رجال الشافعي في مسنده و عبد الله بن احمد بن حنبل عن غير أبيه كما في
ص ٣٠٧ من تعجيل المنفعة؛ وفيه: محمد بن ابان بن صالح بن عمير الجعفي الكوفي
ابو عمر عن زيد بن اسلم و أبي اسحاق السبيعي و حماد بن ابی سليمان و جماعة، و عنه
محمد بن الحسن الشيباني و ابو الوليد الطيالسي و غيرهما، ضعفه احمد و ابن معين
و ابو داود و البخاري و النسائي و غيرهم، و كان من رؤساء المرجئة، مات سنة خمس
و سبعين و مائة؛ ثم نقل ما في اللسان ثم قال: و نقل البخاري عن حفيده عبد الله بن
عمر بن محمد بن ابان كان يقول: نحن من العرب اصابتنا سبي في الجاهلية و تزوج محمد
في الجعفيين فنسب إليهم - اهـ . و عندي هو جد عبد الله بن محمد الملقب بمشككاته وهو
محمد بن ابان بن صالح بن عمر الجعفي، روى عن ابی اسحاق السبيعي و طبقته، روى عنه
ابو داود و ابو الوليد الطيالسيان و يحيى بن حسان و آخرون - كما في تهذيب التهذيب،
فان شيوخ كليهما و تلاميذهما سواء متحدون، و في اسمه و اسم ابيه و اسم جده و النسبة
الجعفي اتحاد و اتفاق، فهما واحد؛ و هكذا سمعت من امام العصر الشيخ الحافظ المحدث
الاكبر في الهند الشيخ محمد انور - رحمه الله تعالى .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة، و كذا الرقة، و جمعها رقون، و منه
الحديث: و في الرقة ربع العشر - اهـ مغرب .

(٢) و إذا لم يكن الدراهم و الدنانير و الفضة أو الكيل مسمى معلوما معينا لا تجوز
الاجارة، بل تكون فاسدة لجهالة الأجر .

(٣) كذا في الأصول، وهو «ابو عمر» بدون الواو، و «الصنعاني» محرف من «الصفار»؛
من رجال مراسيل ابی داود، و هو زياد بن ابی مسلم و يقال: ابن مسلم، ابو عمر =

لا يرى بأساً باجارة الأرض بدراهم أو بطعام مسمى^١. وقال: هل كان^٢ إلا مثل دار أو بيت^٣؟

= الفراء، ويقال: الصفار البصرى، روى عن صالح ابى الخليل و خلاص بن عمرو و ابى العالية و الحسن، و عنه ابن المبارك و وكيع و ابو نعيم و مسلم بن ابراهيم و ابو عمر الحوضى، قال ابن المدينى: قلت ليحيى بن سعيد: ان ابن مهندى ثبت الشيخين من اهل البصرة، قال: من هما؟ قلت: زياد ابو عمر! فحرك يحيى رأسه و قال: كان يروى حديثين او ثلاثة ثم جاء بعده اشياء؛ و كان شيخاً معقلاً لا بأس به، و أما الحديث فلا؛ و قال عبد الله بن احمد عن ابيه حدثنا و كيع ثنا شيخ كان يثبت زياد بن ابى مسلم يوثق، و قال صالح بن احمد عن ابيه زياد بن ابى مسلم و يقولون: زياد بن مسلم، و هو ابو عمر الفراء ثقة رجل صالح، و قال اسحاق بن منصور عن يحيى بن معين: ثقة، و كذا قال الآجرى عن ابى داود، و قال عبد الله بن شعيب عن ابن معين: يضعف، و قال ابو زرعة: لا بأس به، و قال ابو حاتم: شيخ يكتب حديثه و ليس بقوى فى الحديث، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: كان من عباد اهل البصرة: قلت: و قال البخارى فى تاريخه: قال ابو الوليد ثنا زياد ابو عمر و كان من اعبد من هاهنا - اه تهذيب التهذيب.

(١) فى الأصل « او طعام مسمى » .

(٢) فى الأصول « قال » و هو مصحف .

(٣) يعنى كما ان الدار او البيت يكرى بالدراهم و الدنانير كذلك الأرض بها تكرى و بالطعام المسمى لا فرق بينهما، و طاوس يخالفه كما فى آثار الطحاوى و المحلى لابن حزم . و المنع عن كراه الأرض بالدراهم و الدنانير ايضا احاديث رواها الطحاوى و غيره، و فى الاجارة بالدراهم و الدنانير حديث سعد بن ابى وقاص اخرج الطحاوى .

باب الرجلين يكون بينهما العين

أو البئر فينقطع ماؤها

قال محمد بن الحسن في الرجلين يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر « ما أجد ما أعمل به » قال :^١ « إن كان للذي أبى أن يعمل مال أجبر على أن يعمل معه لأن في هذا إضرارا^٢ عاما عليهما ، وإن لم يكن له مال قيل للذي يريد العمل : أنفق إن شئت و يكون نصف نفقتك ديناً على شريكك و يكون الماء^٣ بينهما نصفين ، وليس لك أن تسقى بمائه لأنه حق لم يأخذه^٤ . وقال أهل المدينة : يقال للذي يريد أن يعمل في العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء^٥ »

(١) أي الامام محمد - على الأظهر - وراجع كتاب القسمة و باب الشرب من

الدر المختار و رد المختار و تنقيح الفتاوى الحامدية ففيها أكثر الجزئيات من الباب .

(٢) كذا في الأصل و هو الصواب ، و في الهندية « اضررا » صحفه الناسخ - ف .

(٣) في الأصول ، « المال » و هو محرف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « لأنه حق يأخذه » و المعنى على كلا التقديرين صحيح .

(٥) في الأصول « المال » و هو تحريف ، الصواب « الماء » . قال مالك في العين تكون

بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين و يقول الآخر « لا أجد

ما أعمل به » : انه يقال للذي يريد أن يعمل في العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء

كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما انفقت فإذا جاء بنصف ما انفقت أخذ حصته

من الماء ؟ و إنما اعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ، و لو لم يدرك شيئاً يعمل به لم يعلق

الآخر من النفقة شيء - انتهى .

كتاب الحجة الرجلان يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها ج- ٤

كله تسقى به حتى يأتى شريكك^١ بنصف مالك الذى أنفقت و يأخذ حصته من الماء ؛ وإنما يعطى^٢ الأول الماء كله لأنه أنفق ، و لو لم يدرك شيئاً يعمله لم يعلق الآخر شيئاً^٣ من نفقته .

و قال محمد : أرى أهل المدينة قد أجازوا له الماء كله بالنفقة به ، ينبغي لمن أجاز هذا أن يحجز بيع الماء فى العيون والآبار و فى الأنهار هذا أمر لا يصلح و لا يسلم له كله ، ولكن يقال للنفق : إن شئت فأنفق و أرجع عليه بنصف النفقة دينا عليه و يكون الماء بينكما كما كان و إلا فدع صاحبك ، فينفقان جميعاً .

آخر كتاب المساقاة

(١) فى الموطأ : صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت اخذ حصته من الماء .

(٢) فى الموطأ « و إنما اعطى » .

(٣) فى الموطأ « لم يعلق الآخر من النفقة شيء » بالرفع و هو الأرجح .



كتاب الفرائض من الحجج

سمعت^٢ محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في امرأة توفيت

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «باب الفرائض». الفرائض جمع فريضة، اسم ما يفرض على المكلف، وفرائض الابل ما يفرض فيها كبت المخاض في خمس وعشرين و بنت لبون في ست و ثلاثين، و قد سمي بها كل مقدر، فقيل لانصباء الموارث: الفرائض، لأنها مقدره لأصحابها، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض و للعالم به فرضي و فارض و فراض لقوله صلى الله عليه وسلم: افرضكم زيد - اعلمكم بهذا النوع؛ و في الحديث: تعلوا الفرائض و علموها الناس فانه نصف العلم؛ و تأنيث الضمير كما في أسنة العوام هو الظاهر، و التذكير كما في الفردوس على اعتبار حكم المضاف، و إنما سماه نصف العلم اما توسعا في الكلام او استكثارا للبعض كما في شطر عمرها او اعتبارا بحالتي الحياة و المات - اه مغرب - و في الصدر المختار و رد المختار: هي علم بأصول من فقه و حساب تعرف حق كل من التركة - اه - اى قواعد و ضوابط تعرف اى تلك الأصول تعرف حق كل واحد من الورثة قدر ما يستحقه من التركة، و لا يخفى ان من تلك الأصول الموصوفة بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث و الحجب، بل هي العمدة في ذلك، اذ بدونها قد تعرف الحقوق و لذا قالوا: من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة؛ و دخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض او عصبه او ذا رحم و معرفة اسباب الميراث و الضرب و التصحيح و العول و الرد و غير ذلك فافهم، و المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبية و ذوو الرحم لأن سهامهم مقدرة و إن كانت بتقدير غير صريح؛ و موضوعه التركات، و غايته اصال الحقوق لأربابها، و اركانه =

و تركت زوجها و أمها و إختوها لأمها و إختوها لأبيها و أمها: إن لزوجها النصف و لأمها السدس^١ و لاختوها لأمها الثلث^٢، و سقط إختوها لأبيها و أمها^٣. و قال أهل المدينة في ذلك: إن لزوجها النصف و لأمها السدس و لاختوها لأمها الثلث، و يدخل معهم الاخوة للاب و الأم فيصيرون

== ثلاثة: وارث و مورث و موروث. و شروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة او حكما كفقود او تقديرا كجنين فيه غرة و وجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل و العلم بجهة ارثه؛ و موانعه ستأتي، و اصوله ثلاثة: الكتاب و السنة في ارث ام الأم بشهادة المغيرة و ابن سلية و اجماع الامة في ارث أم الاب باجتهاد عمر رضى الله عنه الداخلى في عموم الاجماع؛ و عليه الاجماع، و لا مدخل للقياس هنا، خلافا لمن زعمه في أم الاب و قد علت جوابه و استمداده من هذه الاصول افاده في الدر المتقى - اهـ. و الحقوق هاهنا خمسة بالاستقراء لأن الحق اما لليت او عليه اولا و لا، الاول التجيز، و الثانى اما ان يتعلق بالذمة و هو الدين المطلق اولا و هو المتعلق بالعين، و الثالث اما اختيارى و هو الوصية، او اضطرارى و هو الميراث. (٢) هذا قول تليذه، و لعله عيسى بن ابان كما صرح به الفاضل اللكنوى في التعليق الممجد. قلت: بل هو هو لأنه هو راوى الكتاب فقط - ف.

(١) لأن للام ثلاثة احوال: السدس مع الولد و ولد الابن ذكرا او انثى، او مع الاثنين من الاخوة، او من الأخوات فصاعدا من اى جهة كانوا لابوين او لأب او لأم، و الثلث عند عدمهم، و ثلث الباقي مع الاب و احد الزوجين.

(٢) و السدس للواحد من ولد الأم، و الثلث لاثنتين فصاعدا من ولد الأم، ذكورهم كأناتهم - الدر المختار.

(٣) لأنه لم يبق من التركة شيء البتة حتى يعطى لهم فسقطوا من البين.

جميعا إخوة لأم فيصير الثلث بينهما ' بالسوية لا يفضل بينهما ' الذكر على الأنثى .

(١) قوله ' بينهما ، كذا في الأصول ، و الأولى ' بينهم ' بالجمع ، ثم في جميع الباب هو بالتثنية ولله جعلهم طائفتين فارجع الضمير اليها - و العلم عند الله تعالى . قلت : التثنية باعتبار الجنسين : جنس الأعيانية و جنس الأخيافية - ف . و في الموطأ : الا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فأشركوا مع بنى الأم ، و تلك الفريضة : امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أخوتها لأمها و أخوتها لأبيها و أمها فكان لزوجها النصف و لأمها السدس و لأخوتها لأمها الثلث ، فلم يفضل بعد ذلك شيء ، فيشترك بنو الأب و الأم في هذه الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين من أجل أنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه و إنما ورثوا بالأم ، و ذلك ان الله تبارك و تعالى قال ﴿ و ان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه - انتهى .

مزينة لبصيرة :- الفرائض قدرها الله تعالى بنفسه و لم يفوض تقديرها الى ملك مقرب و لا نبي مرسل ، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة و الزكاة و الحج و غيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى ﴿ اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة ﴾ ﴿ و لله على الناس حج البيت ﴾ و إنما السنة بينها - زيلعي ، و المراد بالنص هنا ما يشمل الاجماع ، و احترز به عن القياس فانه لا يجري في المواريث لانه لا مجال له في المقدرات لحقاء وجه الحكمة في التخصيص مقدار دون آخر و لذا يقال لعلم الفرائض ' نصف العلم ، و قيل : لانه لا يدرك معناه فيصدق عليه بأنه نصف العلم و لا يبحث عن وجهه ، و قيل في وجه التسمية غير ما ذكر - كذا في رد المختار بتغيير ما .

بصيرة اخرى :- اعلم ان ما ذكرناه من الأوجه في وجه التسمية مبنى على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل الشيء تحته نوعان : احدهما نصف له و ان =

«لم يتحد عددهما، ومنه حديث احمد «الطهور نصف الايمان» و قول العرب «نصف السنة حضر و نصفها سفر» اى ينقسم زمانين و ان تفاوتت عدتهما، و قول شرح و قد قيل له: كيف اصبحت؟ فقال «اصبحت و نصف الناس على غضبان» يريد انهم بين محكوم له راض و محكوم عليه غضبان، و قول الشاعر:

إذا مت كان الناس نصفان شامت و آخر راض بالذى كنت أصنع

و قول مجاهد: المضمضة و الاستنشاق نصف الوضوء، انه نوعان مطهر لبعض الباطن و مطهر لبعض الظاهر؛ افاده ابن حجر في شرح الأربعين - قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار، و قال في الدر المختار: قلت: ان الله تعالى قسمه بنفسه و لذا سماه صلى الله عليه و سلم «نصف العلم» لثبوته بالنص لا غير، و اما غيره فبالنص تارة و بالقياس اخرى، و قيل: لتعلقه بالموت و غيره بالحياة او بالضرورى و غيره بالاختيارى - اهـ. بصيرة اخرى:- هل ارث الحى من الحى اى قبيل الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته ام من الميت المتمدن الثانى - اهـ الدر المختار، و كذا ذكر الطرابلسى، و فى سكب الأنهر ان عليه المعول، لكن ذكر فى الدر المستقى عن التتارخانية ان الاعتماد على الاول و هو قول زفر و مشايخ العراق، و الثانى قول الصاحبين؛ و ثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه و لا وارث غيره فقال لها «اذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الاول تعتق لأنه اضاف العتق الى الموت و الملك ثابت له قبله، و على الثانى لا تعتق لثبوت الملك بعده» - افاده فى شرح الوهبانية؛ و تظهر الثمرة ايضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها، كما نص عليه البيرى عن السراجية؛ اقول: و به تظهر فائدة تصويرها بالزوج و الافتعيل العتق لا يتوقف على الزوجية - تأمل، رد المختار .

بصيرة اخرى:- التركة فى الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال - كما فى شروح السراجية، و يدخل فيها الدية الواجبة =

و قال محمد: هذه المشتركة^١ قال فيها أهل المدينة بقول عمر بن الخطاب^٢

= بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا يعفو بعض الأولياء فتقضى منه ديون الميت و تنفذ وصاياه - كما في الذخيرة - اهـ .

بصورة أخرى :- تقدم على التجهيز و التكفين الرهن ، فإذا رهن شيئاً و سلبه و لم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز ، فإن فضل بعده شيء صرف إليه ، و كذا العبد الجاني في حياة مولاه و لا مال له سواه ، فإن المجنى عليه احق به من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شيء ، و لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المجنى عليه لأنه اقوى لثبوته على ذمة العبد و حق المرتهن على ذمة الراهن و متعلق برقة العبد لا في ذمته - ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية ؛ و كذا يقدم عليه المأذون المديون و المبيع المحبوس بالثمن و الدار المستأجرة ؛ قال في الدر المختار: و إنما قدمت على التكفين لعلقتها بالمال قبل صيرورته تركه - اهـ ؛ و الأصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة - الدر المنتقى ، و تقديمها على التجهيز هو الذي جزم في المعراج و كذا اشراح الكنز و السراجية ، بل حكى بعض اشراح السراجية الاتفاق عليه ، فإذ ذكره مسكين من ان ذلك رواية و الصحيح تقديم التجهيز ، قال في الدر المنتقى: منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلاً - اهـ ، اى فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز - اهـ رد المختار .

- (١) من التشريك المأخوذ من الشركة ، فقد اشركهم في نصيب الاخوة لأم ، و اصل التشريك ما اخرج به الدارقطني عن عمر رضى الله عنه ، و سيأتى ان شاء الله تعالى .
- (٢) لم اجدده صراحة في الكتب التى عندي ، و راجع المحلى لابن حزم في هذا المقام ، لكن اخرج به الامام محمد في آخر الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سيأتى ان شاء الله تعالى .

رضى الله عنه، وبه يقول أهل المدينة^١. وقال علي بن أبي طالب^٢ رضى الله عنه ما قال أبو حنيفة، فلم نر أن نشرك بين الاخوة من الأب و الأم مع الاخوة من الأم.
و قال أهل المدينة: فكيف قلتم ذلك و هما أخوان لأم مثل الأخوين لأم؟ أمنعتموهما^٣ الميراث لمكان الأب؟ فلم يزد هما الأب إلا قربا؟ قيل لهم: لم تمنعهما إلا لأن الأب جعلهما عصبه فصار ما بقي لهما ما بقي^٤ لهما شيء.

(١) هذه الجملة زائدة على المقصود لا حاجة إليها. كما لا يخفى. إلا أن تكون قبلها عبارة سقطت و هي مربوطة بها، والله اعلم - ف .

(٢) أخرجه الامام محمد في الكتاب، كما سيأتى ان شاء الله تعالى .

(٣) قيل: استدل أهل المدينة في ذلك بالرأى و استبعدوا حرمان الأقوى بوجود الأضعف فقالوا بشركة الأخوين رعاية لجانب الأقوى، و لو لا الكتاب لكان قولهم احق بالقبول، و لكن الكتاب لم يترك لهذا القول مقاما، و تصريحه: ان الزوج و الأم و الاخوة من الأم اصحاب الفرائض لهم نصيب مفروض في كتاب الله لا يزيد و لا ينقص، و الاخوة لأب و أم لهم العصبية و ليس للعصبية شيء معين، ينقص نصيبهم مرة و يزيد مرة و يحرمون مرة و يرثون مرة، فاذا اخذ اصحاب الفرائض انصباؤهم و هو النصف للزوج و السدس للام و الثلث للأولاد الأم اذا كانوا فوق واحد فأى شيء بقي للعصبات؟ و اى شيء ينقص فرائضهم؟ أفتبالرأى تغيرون الكتاب؟ ام بالرأى تفرضون الميراث؟ و ما هذا إلا المنية منهم - إله. لكن انت تعلم ان الامام مالكا استدل بالكتاب و بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما نقلته من الموطأ، تأمل فيه! كيف و قد ذكر الامام محمد قول عمر و قال: ان أهل المدينة يأخذون بقول عمر رضى الله عنه؟! تأمل .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية « فلم يبق » - ف .

(٥) و لم يبق ههنا شيء من التركة حتى يعطى الاخوة لأب و أم لأنهم عصبه، =

لم يصّر لهما شيء . قالوا : فانا ندخلهما مع إختوتهما لأمهما . قيل لهم : فأنتم تحرمونهما لمكان أبيهما في وجه آخر . قالوا : إن حرمانهما كذلك فلا بد أن نحرمهما في هذا الوجه . قيل لهم : فما تقولون في امرأة تركت زوجها وأمها وأخاها لأبيها وإختوها لأمها وأبيها ؟ قالوا : لزوجها النصف ، ولأمها السدس ، ولأخيها لأمها ^٢ ولإختوها لأمها ^٢ السدس ^٢ بينهما نصفين ^٢ .

== والعصبة يأخذ ما بقي بعد إعطاء أصحاب الفرائض ، ولم يبق فلم يصّر لهم شيء . قال في المغرب ج ٢ ص ٤٥ : العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع «عاصب» و إن لم يسمع به ، من عصبوا به إذا احاطوا حوله ، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للذلبة ، قالوا في مصدرها «العصوبة» و الذكر يعصب الأنثى أى يحملها عصبة - اه . وفيه المعنى الشد والقوة ملحوظ كما لا يخفى ، فالعصبات جمع الجمع كالجالات ، او جمع المقرد على جعل العصبة اسما ، تأمل - اه رد المختار . والعصبات النسبية ثلاثة : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره ؛ يحوز العصبة بنفسه ما ابقّت الفرائض أى جنسها ، وعند الانفراد يحوز جميع المال بجهة واحدة وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته الى الميت انثى ، فان دخلت لم يكن عصبة ، وهو أربعة اصناف : جزء الميت ثم اصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده - كذا في الدر المختار بتغير ما ، و راجع رد المختار .

(١) كذا في الأصول ، و عندى الاولى « فلم يصّر » بزيادة الفاء قبل « لم » ، تأمل .
(٢) كذا في الهندية ، و سقطت العبارة هنا من الأصل ، و الصواب « لأبيها » ، فان موضوع المسألة هو - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول « السدس » و هو خطأ ، و الصحيح « الثلث » ، فان الأخ لأمها اذا كان فوق الواحد كان له الثلث ، و في الكتاب الاخوة لاؤها بالجمع فلم يترك بالكتاب .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب « نصفان » .

قيل لهم: فلو كان الأخوان من الأب والأم أخوين لأم^١ ولم يكونا أخوين لأب كم يكون لهما؟ قالوا: كان يكون لهما ولاخويهما الآخرة^٢ الثلث بينهم أثلاثا، لكل واحد منهم ثلث سهم. قيل لهم: فإذا كانت^٣ أخوان لأب وأم وأخوان لأم ولم يكونا لأب كان أكثر لنصيبهما، وإذا كانا أخوين لأم وأب كان أقل لنصيبهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فما نرى الأب إلا قد زادهم في الميراث بعدا، فكذلك إذا لم يبق شيء فلا شيء لهم.

أرايتم لو أن امرأة تركت زوجها وأما وأخاها لأمها وعشرة إخوة لأب وأم كيف القول في ذلك؟ قالوا: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، وما بقي^٤ وهو سهم فهو بين العشرة بالسوية. قيل لهم: فلو كان العشرة ليسوا بإخوة لأب^٥ أليس كان أكثر لنصيبهم؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم^٦. قالوا: أفرغب عن قول عمر

- (١) كذا في الأصول، والصواب «و أخوان لأم» - ف.
- (٢) كذا في الأصول وهو لا ينافي صفة لآخويهما ولا بد من أن يكون «الآخرين» كما لا يخفى.
- (٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والاولى «كان» بالتذكير. قلت: بل في الأصل «كانت أخوات» وفي الهندية «كانت أخوان» والصواب «كان أخوان» - ف.
- (٤) وهو سدس فيصيب كلا من العشرة سهم من ستين سهما، لأن المسألة من ستة والتصحيح من الستين على طريق الحساب - كذا قيل.
- (٥) أي لأنه كلهم لأم فيكثر نصيبهم أن كانت المسألة من ستة لمكان النصف والثلث والتصحيح من ستة وستين فلكل واحد من أحد عشر سهما من ستة وستين وهو أكثر من سهم من ستين - كذا قيل.
- (٦) لأنهم إذا كانوا من الأب استحقوا القليل، وإذا لم يكونوا من الأب يستحقون الكثير، ولم يزدادوا عددا بل نقصوا صفة وهي النسبة من الأب - كذا قيل.

ابن الخطاب رضى الله عنه ؟ قيل لهم : لا ينبغي لأحد أن يرغب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولكن وجدنا قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه فانه فيها ^١ من الراسخين في العلم .

أبو معاوية ^٢ عن الأعمش عن إبراهيم النخعي ^٣ أنه قال : كان علي بن أبي طالب رضى الله عنه لا يشرك ^٤ .

قيس بن الربيع ^٥ عن إسماعيل بن أبي خالد ^٦ عن حكيم بن جابر ^٧ قال :

(١) يعنى في الفرائض و مسائلها و الحساب فيها لأنه اقضاهم - كما جاء في الحديث .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « محمد قال أخبرنا ابن معاوية » ، و لفظ « ابن » تصحيف .

(٣) هو الكوفي المكفوف ، تقدم فيما مضى من الأبواب .

(٤) انه لم يدرك عليا رضى الله عنه ، فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة - كما مر مرارا .

(٥) يعنى لا يشرك الاخوة للاب و الأم مع الاخوة للام .

(٦) و في الأصول كان « القاسم بن الربيع » ، و هو محرف و الصواب « قيس بن الربيع »

الأسدي ، كما سيأتى في الباب ، و قد سبق مرارا ؛ و زاد في الهندية قبله « أخبرنا » ،

(٧) تقدم فيما سبق من الأبواب .

(٨) ابن طارق بن عوف الأحمسي ، من رجال النسائي و ابن ماجه و مراسيل أبي داود ،

ارسل عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و روى عن أبيه و عمر و عثمان و ابن مسعود

و طلحة و عباد بن الصامت ، و عنه إسماعيل بن أبي خالد و بيان و طارق بن عبد الرحمن ،

قال ابن معين : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات في آخر إمارة الحجاج ؛

قلت : و كذا قال ابن سعد و زاد : و كان ثقة قليل الحديث ، و ارخه ابن زبر سنة ٨٢ ،

و ارخه أبو يعقوب القراب سنة ٩٥ ، و قيل غير ذلك ، و قال العجلي : كوفي ثقة ، و قال

النسائي : ثقة ، و قال البخاري في التاريخ الكبير : قال حكيم : أخبرت عن عبادة في الصرف ،

قلت : يعال بذلك الحديث الذي أخرجه النسائي له عن عبادة بالنعنة - انتهى تهذيب التهذيب .

توفيت امرأة منا وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها
فأتى فيها علي بن أبي طالب رضى الله عنه فقال: للزوج النصف، وللأم
السدس، ولإخوتها من أمها الثلث، تكاملت السهام، والإخوة من الأب والأم

(١) هم كالغنائم مرة يأخذ من مال الغنمة إذا حصلت للعسكر و مرة لا يأخذ شيئاً إذا
لم تكن، كذا الإخوة لأب وأم مرة يأخذون جميع المال إذا لم يكن وارث غيرهم
أو باقى المال إذا بقى من أصحاب الفرائض ولم يكن الابن والأب والجد موجودين
والا يكونون محرومين من الميراث؛ روى الترمذى وابن ماجه عنه صلى الله عليه
وسلم ان اعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل اخاه لأبيه وامه
دون اخيه لأبيه - اه قاسم - و ان بنى الأعيان الإخوة لأب وأم سموا بذلك لأنهم
من عين واحدة أى أب وأم واحدة، و ان بنى العلات الإخوة لأب سموا بذلك لأن
الزوج قد عل من زوجته الثانية، و العلل الشرب الثانى، يقال: عل - إذا سقاه السفينة
الثانية؛ و اما الإخوة لأم فهم بنو الأخياف؛ و فى تلخيص الحبير: اختلفت الرواية عن
زيد بن ثابت فى المشتركة وهى زوج وأم و اخوان لأم و اخوان لأب وأم، فللزوجة
النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، وللأخوان للام والأب يشاركانهما
فى الثلث لا يسقطان، البيهقى من طريقين؛ ثم قال: و الصحيح عن زيد بن ثابت
التشريك؛ و الرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم وليس بالقوى، و تسمى حمارية
لأن عمر كان يسقطهم وقالوا: هب ان ابانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة؟ فنشركهم -
الحاكم فى المستدرک و البيهقى فى السنن من حديث زيد بن ثابت، و صححه الحاكم، و فيه
ابو امية بن يعلى الثقفى و هو ضعيف؛ و رواه من حديث الشعبي عن عمرو و على و زيد:
لم يزد لهم الأب إلا قِرباً، و ذكر الطحاوى ان عمر لا يشرك حتى اتى بمسألة فقال له
الاخ و الأخت من الأب و الأم: يا مير المؤمنين هب ان ابانا كان حماراً ألسنا =
كالغنائم (٥٠) ٢٠٠

كالغانم^١ يأخذون مرة ومرة لا يأخذون .

^٢ قيس بن الربيع الأسدي عن عمرو بن مرة^٣ عن عبد الله بن

== من أم واحدة؟ قال الحافظ: أصل التشريك إخراجها الدارقطني من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفى قال: أتى عمر في امرأة تركت زوجها وأما وأختها لأما وأختها لأبيها وأما فشارك بين الأخوة للام وبين الأخوة للاب والام فقال له رجل: إنك لم تشارك بينهم عام كذا فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا؛ وإخراجه عبد الرزاق، وإخراجه البيهقي من طريق ابن المبارك عن معمر لكن قال: عن الحكم بن مسعود، وصوبه النسائي، وإخراج البيهقي أيضا أن عثمان شرك بين الأخوة وأن عليا لم يشرك - انتهى .

(١) كذا في الأصول «الغانم» بالافراد، والأرجح «الغانمين» بالجمع يدل عليه ما بعده . ما أحسن تشبيههم بالغانمين لأن الغانمين ليس لهم حق ثابت بل يظفرون ويحرمون، كذلك الأخوة لأب وأم قد يأخذون جميع المال أو ما بقي من أصحاب الفرائض وقد يحرمون . وفي السراجية: وبنو الأعيان والعلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وبالأب بالاتفاق، وبالجد عند أبي حنيفة رحمه الله .

(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في ابتداء السند، وفي الهندية «أخبرنا قيس» .

(٣) ابن عبد الله بن طارق بن الحارث بن سلة بن كعب بن وائل بن جمل بن كنانة ابن ناجية بن مراد الجلي المرادي، أبو عبد الله الكوفي الأعشى، من رجال الستة، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي وائل ومرة المطيب وابن المسيب وعبد الرحمن بن أبي ليلى وعمرو بن ميمون الأودي وعبد الله بن سلة وابن جبير وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي وخلق آخرين - كما في ج ٨ ص ١٠٢ من التهذيب؛ وعنه ابنه عبد الله وأبو اسحاق السبيعي وهو أكبر منه والأعمش ومنصور ==

سلبية^١ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك في هذه الفريضة في

== ومسعر و الثوري وشعبة والأوزاعي و المسعودي وخلق آخرون أبو حنيفة وغيره ، قال ابن معين : ثقة ، و قال أبو حاتم : صدوق ثقة كان يرى الأرجاء ، و زكاه أحمد ، و الأعمش يثني عليه و كان يقول : كان مأمونا على ما عنده ، و كان أكثر علما ، مارأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلّس إلا ابن عون و عمرو بن مرة - قاله شعبة ، مات سنة ١٨ و قيل : سنة ست عشرة و مائة ، و ذكره ابن حبان في الثقات - اه تهذيب التهذيب .

(١) في الأصل « سلام » ، و في الهنذية « سلامة » و هو تصحيف ، الصواب « سلبية » - تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٤١ : هو المرادى الكوفي ، من رجال الأربعة ، روى عن عمر و معاذ و علي و ابن مسعود و سعد و سلمان و صفوان بن عسال و عمار بن ياسر و عبيدة بن عمرو السلمي ، و عنه أبو اسحاق السبيعي و عمرو بن مرة ، و روى عنه أبو الزبير أيضا ، قال العجلي : كوفي تابعي ثقة ، و قال يعقوب بن شيبة : ثقة يعد في الطبقة الأولى من فقهاء الكوفة بعد الصحابة ، و قال البخاري : لا يتابع في حديثه ، و قال أبو حاتم : يعرف و ينكر ، و قال ابن عدى : أرجو أنه لا بأس به ؛ و قد اختلفوا فيه أنه مرادى كوفي أو هو عبد الله بن سلبية همداني واحد أو اثنان ؟ و الأصح أنهما اثنان ، لم يرو عن المرادى غير عمرو بن مرة و روى عن الهمداني أبو اسحاق السبيعي ، فرق بينهما ابن نمير و ابن حبان ، و قد بينه الحاكم أبو أحمد في الكنى بياناً شافياً و قال : عبد الله بن سلبية مرادى يروى عن سعد و علي و ابن مسعود و صفوان بن عسال ، و عنه عمرو بن مرة و أبو الزبير ، حديثه ليس بالقائم ، و عبد الله بن سلبية الهمداني إنما يعرف له قوله فقط و لا نعرف له راوياً غير أبي اسحاق السبيعي - راجع التهذيب ، و قد وقع الخطأ فيه لمسلم وغيره .

زوج وأم وإخوة لأب وأم وإخوة لأم .

١ سفيان الثوري قال حدثنا أبو إسحاق^٢ عن الحارث^٣ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري قال حدثني 'أبو قيس' الأودي عن هزيل بن

(١) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ 'اخبرنا' في ابتداء السند، وفي الهنديّة 'اخبرنا سفيان' .

(٢) هو أبو إسحاق السبيعي، وهو يروى عن الحارث الأعور - كما في ترجمته من تهذيب التهذيب، وقد مر من قبل .

(٣) هو ابن عبد الله الأعور الحمداني الحارفي، أبو زهير الكوفي، من رجال الأربعة، ويقال: الحوقي، و«حوت» بطن من همدان، واختلفوا في توثيقه وتضعيفه، وقد بسط الحافظ ابن حجر في ترجمته ونقل أقوال الجارحين والمادحين، فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن، مات سنة ٦٥ .

(٤-٤) وكان في الأصول «قيس» والصواب «أبو قيس»، وهو عبد الرحمن بن ثروان، أبو قيس الأودي الكوفي، من رجال البخاري والأربعة، روى عن الأرقم بن شرحبيل وزاذان الكندي وسويد بن غفلة وعمرو بن ميمون وهزيل بن شرحبيل وعكرمة وجماعة، وعنه الأعمش وأبو إسحاق السبيعي وشعبة والثوري وحامد بن سلمة وجماعة، قال ابن معين: ثقة، وقال العجلي: ثقة ثبت، وقال النسائي: ليس به بأس، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أحمد: ليس به بأس، وعن ابن نمير توثيقه، مات سنة عشرين ومائة .

شرحيل^١ قال: أتينا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في زوج وأم وأخوين
لأم وأخوين لأب وأم فلم يورث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الاخوة
من الأم والأب شيئا وقال: تكاملت السهام فلا شيء لهم . وكان أبو بكر
رضى الله عنه لا يشرك أيضا .

^٢ زعمه بن صالح^٣ عن عمرو بن دينار^٤ عن طاوس^٥ عن ابن عباس قال

(١) وهو هزيل بن شرحيل الأودي الكوفي الأعشى ، أخو الأرقم بن شرحيل ، من
رجال البخارى والأربعة ، روى عن أخيه عثمان وعلي وطلحة وسعد وابن
مسعود وابن ذر وسعد بن عباد وقيس بن سعد وابن عمرو مرة الهمداني ومسروق ،
وعنه أبو اسحاق السبيعي وأبو قيس عبد الرحمن بن ثروان وطلحة بن مصرف وحر
ابن مسكين والحسن البغوي وعمرو بن مرة ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات
بعد الجماجم ، وقال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة ، وقال العجلي :
كان ثقة من أصحاب عبد الله ، وقال الدارقطني : ثقة : وقال أبو موسى المديني في
ذيل الصحابة : يقال انه أدرك الجاهلية - اه تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في ابتداء السند ، وفي الهندية « أخبرنا
قيس أخبرنا سفيان أخبرنا زعمة » .

(٣) هو الجندی اليماني ، سكن مكة ، من رجال مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه
ومراسيل أبي داود ، روى عن سلية بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار
والزهري وعيسى بن يزداد وأبي حازم بن دينار وغيرهم ، وعنه ابنه وهب وابن
جريح وهو من أقرانه والسفيانان وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق وأبو احمد
الزبيرى وكيع وأبو علي الحنفى وروح بن عباد و أبو عاصم و أبو نعيم وغيرهم ،
قال احمد وابن معين : ضعيف ، زاد ابن معين : وهو اصلح حديثا من صالح بن =

قال لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: اختلفت أنا و أبو بكر رضى الله عنه في الكلالة و القول ما قلت^١. زعم أن عمر يشرك بنى الاب و الام و بنى الام في الثلث، و خالفه أبو بكر رضى الله عنه! فقد قال بهذا القول أبو بكر و على بن أبى طالب رضى الله عنهما^٢، و هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى^٣.

باب ميراث الجد

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: الجد مع الاخوة بمنزلة الأب، لا يرث معه الأخ لأب و أم و لا لأب و لا لأم^٤.

= أبى الأخصر، و قال مرة أخرى: صويلح الحديث، و عن أبى داود: ضعيف، و قال البخارى: يخالف في حديثه تركه ابن مهدى أخيرا، و قال عمرو بن على: فيه ضعف و قد روى عنه الثورى و ابن مهدى و ما سمعت يحيى ذكره قط و هو جائز الحديث مع الضعف الذى فيه، و قال الجوزجاني: متأسك، و قال ابو حاتم: ضعيف الحديث و وهيب اوثق منه، و قال ابن عدى: ربما هم في بعض ما يرويه و ارجو ان حديثه صالح لا بأس به -- كذا في التهذيب -- فهو مختلف فيه، و في التهذيب اقوال اخر، و ليس على حد يترك حديثه فيه . (٤) عمرو بن دينار قد مضى فيما قبل من الأبواب . (٥) قد مضت ترجمته فيما قبل من الأبواب .

(١) قيل: هذا قول ابن عباس؟ و عندى من مقولة عمر بن الخطاب رضى الله عنه - تأمل فيه .

(٢) هذا قول الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) و هو قول ابن مسعود رضى الله عنه و اصحابه .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية: لا يرث .

(٥) في الدر المختار: و يسقط بنو الأخياف و هم الاخوة و الأخوات لأم بالولد =

وقال أهل المدينة في الجد بقول زيد بن ثابت .

وقال محمد بن الحسن : قول أبي حنيفة قول أبي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصري ،

و ولد الابن و ان سفل ، و بالآب و الجد بالاجماع لأنهم من قبيل الكلالة - اه .
بيانه ان قوله تعالى ﴿ و ان كان رجل يورث كلالة او امرأة و له اخ او اخت ﴾ الآية المراد به اولاد الأم اجماعا ، و يدل عليه قراءة أبي رضى الله عنه ﴿ و له اخ او اخت من الأم ﴾ و قد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد و الوالد اجماعا فلا ارث لأولاد الأم مع هؤلاء ، ثم لفظ « الكلالة » في الأصل بمعنى الاعياء و ذهاب القوة ثم استعير لقراءة من عدا الولد و الوالد ، كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ، و يطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا ، و على من ليس بولد ولا والد من المخلفين ، هذا حاصل ما ذكره السيد - اه رد المختار . و الخيف اختلاف في العينين ، وهو ان تكون احدهما زرقاء و الأخرى كحلاء ، و فرس اخيف ، و منه : الأخياف ، و هم الاخوة لأبواء شقي ، يقال : اخوة اخياف ، و اما بنو الأخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان - اه مغرب .

(١) اثر ابى بكر و اثر ابن عباس سيأتى فى الباب . قال البخارى فى صحيحه : و قال ابوبكر و ابن عباس و ابن الزبير : الجد اب ، و قرأ ابن عباس ﴿ يا بنى آدم ﴾ و اتبعت ملة آباءى ابراهيم و اسحاق و يعقوب ﴾ و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه و اصحاب النبى صلى الله عليه و سلم متوافرون ، و قال ابن عباس : يرثنى ابن ابى دون اخوتى و لا ارث انا ابن ابى ؟ و يذكر عن عمر و على و ابن مسعود و زيد اقاويل مختلفة - اه . قال الحافظ فى فتح البارى : قوله « الجد اب » اى هو اب حقيقة لكن متفاوت مراتبه بحسب القرب و البعد ، و قيل : المعنى انه ينزل منزلة الأب =

= في الحرمة و وجوه البر و المعروف عن المذكورين الأول - اه . قال الحافظ العيني : لم يقل احد بذلك بمن يميز بين الحقيقة و المجاز من ان الجد اب حقيقة ، بل حكمه حكم الأب عند عدمه بالاجماع - اه . قال يزيد بن هارون في كتاب الفرائض له : اخبرنا محمد بن سالم عن الشعبي ان ابا بكر و ابن عباس و ابن الزبير كانوا يجعلون الجد ابا يرث ما يرث و يحجب ما يحجب ؛ و محمد بن سالم ضعيف ، و الشعبي عن ابي بكر منقطع و قد جاء من طريق اخرى ، و اذا حمل ما نقله الشعبي على العموم لزم منه خلاف ما اجمعوا عليه في صورة ، و هي : ام الأب اذا علت تسقط بالأب و لا تسقط بالجد ، و اختلف في صورتين : احدهما ان بنى الأعيان و العلات يسقطون بالأب و لا يسقطون بالجد الا عند ابي حنيفة و من تابعه ، و الام مع الأب واحد الزوجين تأخذ ثلث ما بقى مع الجد تأخذ ثلث الجميع الا عند ابي حنيفة فقال : هو كالأب ، و في الارث بالولاء صورة ثالثة فيها اختلاف ايضا ؛ فأما قول ابي بكر و هو الصديق فوصله الدارمي بسند على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان ابا بكر الصديق جعل الجد ابا ، و بسند صحيح الى ابي موسى ان ابا بكر - مثله ، و بسند صحيح ايضا الى عثمان بن عفان ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و في لفظ له : انه جعل الجد ابا اذا لم يكن دورته اب ، و بسند صحيح عن ابن عباس ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و قد اسند المصنف في آخر الباب عن ابن عباس ان ابا بكر انزله ابا ، و كذا مضى في باب المناقب موصولا عن ابن الزبير ان ابا بكر انزله ابا ؛ و اما قول ابن عباس فأخرجه محمد بن نصر المروزي في كتاب الفرائض من طريق عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال : الجد اب ، و اخرج الدارمي بسند صحيح عن طاووس عنه انه جعل الجد ابا ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق ليث عن طاووس ان عثمان و ابن عباس كانا يجعلان الجد ابا ؛ و اما قول ابن الزبير فتقدم في المناقب موصولا من طريق ابن ابي مليكة قال : كتب اهل السكوة الى ابن الزبير في الجد فقال : ان ابا بكر انزله ابا ، و فيه دلالة على =

= انه اقتام بمثل قول ابي بكر ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق سعيد بن جبير قال : كنت كاتباً لعبد الله بن عتبة فأتاه كتاب ابن الزبير ان ابا بكر جعل الجدا ابا - اه . ونحوه في ج ١١ ص ٩٩ من عمدة القارى في تخريج الآثار . و قال ابن حزم في المحلى بعد سرد الآثار التي سأتى بعضها في الكتاب : فهؤلاء من الصحابة رضى الله عنهم ابو بكر و عمر و عثمان و علي و ابن مسعود و ابو موسى الأشعري و ابن عباس و ابن الزبير ، و روى ايضا عن عائشة أم المؤمنين و ابي الدرداء و ابي ابن كعب و معاذ بن جبل و ابي هريرة ، و من التابعين طاوس و عطاء و عبيد الله ابن عتبة بن مسعود و الحسن و جابر بن زيد و قتادة و عثمان البتي و شريح و الأشعي و جماعة سواهم ، و من بعدهم ابو حنيفة و نعيم بن حماد و المزي و ابو ثور و اسحاق ابن راهويه و داود بن علي و جميع اصحابنا و جماعة غيرهم ، و رواه عن ابي بكر الصديق عمر و عثمان و ابن عباس و ابن الزبير و ابو موسى الأشعري و ابو سعيد الخدري وغيرهم ، و ثبتت الأسانيد التي ذكرنا بلا شك ، و رواه عن عمر ابو بردة بن ابي موسى انه كتب بذلك الى ابيه وهو اسناد ثابت ، و رواه ايضا عنه زيد بن ثابت ؛ و رواه عن ابن عباس عكرمة و عطاء و طاوس و سعيد بن جبير و غيرهم ؛ و رواه عن ابن الزبير ابن ابي مليكة ، كل ذلك بأصح اسناد ؛ و روى عن عثمان و علي بأسانيد هي احسن من كل ما روى عنهم ، و عن زيد بن ثابت بما اخذ به المخالفون - انتهى . بلفظه . ونحوه مقصورا على ذكر البعض في عمدة القارى ، و الحافظ ابن حجر في فتح الباري ذكرهم . قال البخارى : « ولم يذكر ان احدا خالف ابا بكر في زمانه واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون » كأنه يريد بذلك تقوية حجة القول المذكور فان الاجماع السكوتي حجة و هو حاصل في هذا - قاله الحافظ في الفتح ، و نحوه في عمدة القارى بالاختصار ، و سأتى مزيد له . و من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شطيير قال سمعت الحسن يقول : لو وليت من امر الناس شيئا لأنزلت الجدا ابا - اه المحلى .

وقد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه^١.

قال محمد: قول العامة على قول زيد بن ثابت^٢، وكل إن شاء الله

(١) قال ابن حزم في المحلى: ومن طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية الضير عن ابى اسحاق الشيبانى عن سعيد بن ابى بردة عن ابيه ابى بردة بن ابى موسى الأشعرى ان عمر بن الخطاب كتب الى ابى موسى الأشعرى ان: اجعل الجدد ابا فان ابا بكر جعل الجدد ابا، ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن ابى سليم عن عطاء ان ابا بكر وعمر وعثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجدد ابا، وقال ابن عباس: يرثى ابن ابى دون اخى ولا ارث ابن ابى دون اخيه، ومن طريق اسمعيل بن اسحاق القاضي نا اسمعيل بن ابى اويس حدثنى عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه اخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجدد والاخوة وعمر يرى يومئذ ان الجدد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته - وذكر باقى الخبر، ومن طريق ايوب بن سليمان انا عبد الوارث هو ابن سعيد التتورى عن اسحاق بن سويد انه سمع عبد الله بن يريدة انه سمع ابا عياض انه سمع زيد بن ثابت يقول: انه دخل على عمر بن الخطاب فى الليلة التى قبض فيها فقال له زيد: انى قد رأيت ان انتقص الجدد فقال له عمر: لو كنت منتقضا احدا لاحد لانتقصت الاخوة للجدد، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثونى دون اخوتى؟ فما لى لا أرثهم دون اخوتهم؟ لأن اصبحت لأقولن فيه؛ قال: فمات من ليلته فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه، وهذا اسناده فى غاية الصحة - انتهى.

وراجع ج ٢ ص ٢٦٦ الى ص ٢٦٧ من تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى، و راجع ج ٨ ص ٢٤٤ الى ٢٥٦ من السنن الكبرى للبيهقى، و ج ١٢ ص ١٥ الى ص ١٨ من فتح البارى، و ج ١١ ص ٩٩ الى ص ١٠٠ من عمدة القارى .

(٢) قال الامام محمد فى كتاب الفرائض من الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجدد الذى يفرض =

حسن جميل .

له الناس اليوم، قال محمد: وبهذا نأخذ في الجد، وهو قول زيد بن ثابت، وبه يقول العامة، واما ابو حنيفة فانه كان يأخذ بقول ابى بكر الصديق و عبد الله بن عباس رضى الله عنهم فلا يورث الاخوة معه شيئا - انتهى - و الفتوى على قوله كما في السراجية و سكب الأنهر، و فى الدر المختار: و عليه الفتوى كما فى الملتقى و السراجية و ان قال مصنفها فى شرحها: و على قولها الفتوى - اهـ - قال فى سكب الأنهر: و قال شمس الأئمة السرخسى فى المبسوط: و الفتوى على قولها، و قال حيدر فى شرح السراجية: الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف و قالوا: اذا كنا نفى بالصلح فى تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى - اهـ، و مثله فى المبسوط، و سبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب او سنة، و انما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير و هو من اشكل ابواب الفرائض - اهـ؛ لكن المتون على قول الامام، و لذا اشار الشارح الى اختياره هنا و فيما سبق - اهـ رد المختار - و مذهب الامام مذهب الخليفة الاعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه و هو اعلم الصحابة و افضلهم، و لم تعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم، بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا، و الاخذ بالمتفق عليه اولى، و هو ايضا قول اربعة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: ألا يتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا و لا يجعل ابا الاب ابا ا و تمامه فى سكب الأنهر - اهـ رد المختار .

(١) انظر كيف تأدب باختلاف الصحابة رضى الله عنهم و قال «كل حسن جميل، لقبوله صلى الله عليه و سلم» اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم، كما فى المشكاة، =

أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي عن عبيد الله بن الحسن^١ عن

= وقال علي و ابن مسعود و زيد بن ثابت : يرثون مع الجد ، و به قال ابو يوسف و محمد و مالك و الشافعي و علقمة و الأسود و النخعي و الثوري مع اختلاف فيما بينهم في كيفية القسمة ؛ و روى عن عمر في هذه المسألة قضايا مختلفة يناقض بعضها بعضا ، و البسط في ضوء السراج شرح الفرائض السراجية و غيره . من كتب الفرائض - اهـ التعليق الممجد على موطأ محمد ، وقال : بسط الحافظ في سرد الروايات عن عمر و علي و ابن مسعود و زيد بن ثابت في ج ١٢ . ص ١٧ من فتح الباري فراجع ، و المسألة من المعارك الصعبة)) و لكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات .

(١) كذا في الأصول ، و لم أجده في الكتب ، و عندى الصواب « عبيد بن الحسن » الكوفي يروى عنه قيس بن الربيع الأسدي و هو عن عبد الرحمن بن معقل ، كما في تهذيب التهذيب ؛ قال الحافظ في ترجمة عبد الرحمن بن معقل بن مقرن المازني أبي عاصم الكوفي : روى عنه عبيد ابو الحسن السوائي و البخيري ابن المختار و عبد الله بن خالد العبسي ، ذكره ابن حبان في الثقات و قال في ترجمة عبيد المذكور : عبيد بن الحسن المازني و يقال الثعلبي ابو الحسن الكوفي ، روى عن عبد الله بن أبي اوفى و عبد الرحمن بن معقل بن مقرن و عبد الرحمن بن مغفل ، و عنه الأعمش و منصور و الثوري و شعبة و قيس بن الربيع و مسعر و ابو العميس و آخرون ، قال ابن معين و أبو زرعة و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : ثقة صدوق ، و قال ابوداود : قال يحيى بن سعيد : عبيد ابو الحسن ممن لم يدركه سفيان ، من مشايخ الكوفيين ، قال ابو داود : و سفيان يقول : أدركناه ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له عندهم حديث في القول عند الرفع عن الركوع و آخر في ترجمة ابن معقل ؛ قلت : قال ابن عبد البر : اجمعوا على انه ثقة . حجة ، و وقع في صحيح البخاري في سجود القرآن : كان ابن عمر يسجد على غير وضوء ، و هذا قد وصله ابن أبي شيبة من طريق عبيد بن الحسن هذا عن رجل عنده كنفه عن سعيد بن جبير عن =

معقل^١ قال سألت ابن عباس عن^٢ فقال: لم ينزل الله به كتاباً

= ابن عمر - اهـ - فهو المتعين عندي ، و ما في الكتاب محرف غلط ، تأمل في ذلك .
(١) كذا في الأصول ، و هنا سقوط ، و معقل بن مقرن اخو النعمان بن مقرن صحابي ، كما في تجريد اسماء الصحابة للذهبي ، ولم يلقه عبيد بن الحسن ، و الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل المزني» وقد سقط من قلم الناسخ «عبد الرحمن» و كتب ما كتب ، و يؤيده ما قال الحافظ في ج ١٢ ص ١٦ من الفتح : اما احتجاج ابن عباس بقوله تعالى ﴿يا بني آدم﴾ فوصله محمد بن نصر من طريق عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجد ؟ فقال : اى اب لك اكبر ! فسكت و كأنه عي عن جوابه ، قلت انا : آدم ، فقال : أفلا تسمع الى قوله تعالى ﴿يا بني آدم﴾ ! و اخرجه الدارمي من هذا الوجه - اهـ - فظهر بهذا ان الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل» و هو ابو عاصم الكوفي ، روى عن علي و ابن عباس و غالب بن ابجر و عبد الرحمن بن بشر علي خلاف فيهما ، و عنه عبيد بن الحسن السوائي و البخترى ابن المختار و عبد الله بن خالد العيسى ، ذكره ابن حبان في الثقات ، روى له ابو داود حديثاً واحداً في ترجمة غالب بن ابجر ، قلت : و قال ابو زرعة : كوفي ثقة ، و قال ابن سعد في الطبقة الأولى من اهل الكوفة : تكلموا في روايته عن ابيه لأنه كان صغيراً ، و ذكره ابن الامين الطبري في الصحابة و وهم في ذلك - اهـ تهذيب التهذيب .

(٢) هاهنا في الأصول بياض ، و لم ادر ما سقط من المسألة ؛ و لم اجد مفصلاً في كتب عندي إلا ما في فتح الباري و السنن الكبرى للبيهقي من طريق جرير عن الأعمش عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجد ؟ قال : انه لا جد اى اب لك اكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه قلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله «يا بني آدم» انتهى .
في التخليص ج ٢ ص ٢٦٦ «عبد الله بن معقل» خطأ ، و الصحيح «عبد الرحمن بن معقل» .

ولا سنة نبوي^١، وأكره أن أحل حراماً أو أحرم حلالاً، وسألته عن الثوب بالثوبين والدابة بالدابتين؟ قال: لا بأس به يدايد^٢، وسألته عن الجدد فقال: أي أب لك أقصى^٣ أن يقول (يا بني آدم) .

أخبرنا الربيع بن صبيح^٤ عن عطاء بن أبي رباح قال قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: الجدد أب إذا لم يكن أب دونه، كما أن ابن الابن إذا لم يكن ابن فوقه .

أخبرنا قيس بن الربيع قال أخبرنا أشعث^٥ عن الحسن البصري قال: قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه أن الجدد أب^٦، ومضت به السنة، ولكن الناس تحيروا بعده^٧ .

(١) انظر كيف قال: ان الله تعالى لم ينزل به كتاباً ولم يرد به سنة نبوي فكيف أتكلم فيه من غير سند فانه لا اختيار لي في تحريم شيء وتخليه .
(٢) ويحرم النساء، كما هو مبسوط في باب البيع الفاسد و باب الزبا .
(٣) كذا في الأصل، وفي الهنذية « أقصر » تصحيف « أقصى » ومعناه الأبعد، أي جد الأجداد، وفي السنن الكبرى وفتح الباري « أكبر »، والعبارة أيضاً سقطت من البين .

(٤) قد مضى في باب الرجل ينسى صوم ثلاثة أيام في الحج وغيره من الأبواب .
قلت: كذا في الهنذية، لم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل - ف .
(٥) كذا في الهنذية، ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل - ف .
(٦) تقدم في باب المسح وغيره .

(٧) روى ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه من طرق مختلفة، كما هو في السنن الكبرى وعمدة القاري وفتح الباري ومحل لابن حزم وغيرها .

(٨) كما هو ظاهر من الآثار المروية عنه في السنن الكبرى وفتح الباري وغيرهما من كتب القوم .

أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان^٢ بن أبي سليمان الشيباني^٢ عن أبي بردة^٢

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل .

(٢) في الأصول « سليم » وهو خطأ فاحش ، وهو سليمان بن أبي سليمان ،
ابو اسحاق الشيباني .

(٣) تقدم فيما قبل ، وهو من رجال الستة ، هو ثقة حجة صدوق صالح الحديث ، من كبار اصحاب الشعبي ، روى عنه أبو حنيفة وأبو يوسف ايضاً ، قال ابن عبد البر: هو ثقة حجة عند جميعهم ، مات سنة تسع وعشرين ومائة او سنة ١٣٨ او ١٣٩ ، وقال البخاري : سنة احدى او اثنتين واربعين ومائة - تهذيب التهذيب .

(٤) قوله « أبي بردة » كذا في الأصول ، وهو تصحيف بل هو « أبو بردة » بضم الباء الموحدة بعدها راء ثم دال مهملتين ، يروي الشيباني عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري وابنه سعيد بن أبي بردة كلاهما شيخا أبي اسحاق الشيباني - كما في التهذيب ، وسعيد بن أبي بردة من رجال الستة ، ثقة صدوق ثبت في الحديث ، واسم أبي بردة عامر بن أبي موسى الأشعري . وفي المحلى من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضير عن أبي اسحاق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري ان عمر ابن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري ان : اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا ، ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري ان ابا بكر الصديق كان يجعل الجد ابا - انتهى . ولعل الصواب في الاسناد هكذا « عن الشيباني عن أبي بردة و كردوس عن أبي موسى الأشعري » بواو العطف بين « أبي بردة » وبين « كردوس » فان ابا اسحاق الشيباني يروي عن كليهما من غير واسطة كما هو ظاهر من تراجم سعيد و أبي بردة و كردوس - تأمل فيه .

عن كردوس^١ عن أبي موسى الأشعري^٢ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جعل الجد أبا .

أخبرنا^٣ سفيان الثوري قال حدثنا ليث^٤ عن طاوس قال : إنه يحجبني ابني دون إخوتي ولا أحجبه دون إخوته .

باب ميراث الجدة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا كان للرجل المتوفى جدتان

- (١) وهو كردوس بن العباس الثعلبي ، ويقال : ابن هانئ الثعلبي ، ويقال : ابن عمرو الغطفاني ، ويقال : أنهم ثلاثة ؛ روى عن الأشعث بن قيس وحذيفة وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وابن مسعود الأنصاري وأبي موسى الأشعري وعائشة ، وروى عنه عبد الملك بن عمير وأبو وائل وزباد بن علاقة والحارث بن سليمان المكدي واشعث بن أبي الشعثاء واشعث بن سوار وابن عون ومنصور بن المعتمر وآخرون ، من رجال أبي داود والنسائي ؛ وكردوس المذكور واحد أو ثلاثة أو أربعة ؟ واختلفوا فيه من التابعين أو من الصحابة ؟ والحافظ ذكر الاختلاف في التهذيب فراجع .
- (٢) تقدم في أبواب من الكتاب ، وتخرج أثره مضى من قبل .
- (٣) كذا في الهندية ، ولم يذكر لفظه أخبرنا ، في الأصل .

- (٤) هو ابن أبي سليم ، مضى من قبل في الأبواب . وزاد ابن حزم من طريق حماد ابن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان وابن مسعود قالوا جميعا : الجد بمنزلة الأب - اهـ . وفي المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن أبا بكر وعمر و عثمان وابن عباس كانوا يجعلون الجد أبا ، وقال ابن عباس : يرث ابن ابني دون أخي ولا يرث ابن ابني دون أخيه - اهـ .

أم أمه و أم أبيه لم يرث معهما من الجدات أحد،^١ وكذلك إذا كانت إحداهما لم يرث معهما من الجدات أحد،^٢ فإن انقرضتا^٣ ثم مات الرجل وترك أربع جدات جدتي أبيه و جدتي أمه ورثت جدتا أبيه^٤ جميعا و جدتا أمه^٥ أم أمها، وطرح^٦ جدة أمه أم أبيها. وقال أهل المدينة: لا نورث إلا جدتين لأننا

(١-١) من قوله «و كذلك» ساقط من الأصل، وزيد من الهندية .

(٢) في الأصول «انقرضتا» مصحف، و الصواب «انقرضتا» من الانقراض وهو الانقطاع من القرص و هو القطع - كما في المغرب . و المراد انها ماتتا - كما لا يخفى .

(٣) في الأصول «جدتي أبيه» و الموضع موضع الرفع لأنه فاعل «ورثت» .

(٤) في الأصل «جدتي أمه» كالأول بالعطف .

(٥) الطرح الالتقاء والاسقاط، أى اسقطت. قال الامام محمد في الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب انه قال: جاءت الجدة الى ابى بكر تسأله ميراثها فقال: مالك في كتاب الله من شيء، و ما علينا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا، فارجمى حتى أسأل الناس؛ قال: فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس؛ فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: مالك في كتاب الله من شيء و ما كان القضاء الذى قضى به الالفيرك و ما انا برائد في الفرائض من شيء، و لكن هو ذلك السدس فان اجتمعنا فيه فهو بينكما، و ايكا خلت به فهو لها؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، اذا اجتمعت الجدتان أم الأم و أم الأب فالسدس بينهما، و ان خلت به احدهما فهو لها، و لا ترث معها جدة فوقها، وهو قول ابى حنيفة والعامّة من فقهاءنا رحمهم الله تعالى - انتهى . قال في الدر المختار: و السدس للجدة مطلقا كأم أم او أم اب فصاعدا يشتركن فيه اذا كن ثابتات أى صحیحات كالمذكورتين، =

لم نعلم أن أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم .
 ومن قال ذلك مالك بن أنس ومن قال بقوله ، وقال غيره من أهل
 المدينة : نورث الجدات إذا استوين ، إلا أنا نطرح الجدة أم أب الأم
 إذا كانت الجدة أم الأم^١ حية ، لم يرث^٢ معها أحد من الجدات ، ولو كانت
 = فان الفاسدة من ذوى الأرحام - كما سيحىء - متحاذيات في الدرجة لأن القربى
 تحجب البعدى مطلقا ، كما سيحىء - اهـ - سواء كانت القربى او البعدى من جهة الأم او الأب ،
 و سواء كانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع ام ام الأم او محجوبة بالأب
 عند وجوده - اه رد المختار .

(١) فانها فاسدة داخلية في ذوى الأرحام ، و الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها إلى
 الميت جد فاسد ، وهى ثلاثة اقسام : المدلية بمحض الاناث كأم ام الأم ، او بمحض
 الذكور كأم اب الأب ، او بمحض الاناث الى محض الذكور كأم ام الأب ، بخلاف
 العكس كأم اب الأم فانها فاسدة - اه رد المختار . و الجدة الصحيحة لها السدس على
 كل حال ، خلافا لابن حزم فانه قال : لها الثلث والسدس كالأم ، ولا اعتداد لخلافه .
 (٢) وهى جدة صحيحة ، و تفصيل المسألة عندنا على ما فى الدر المختار و رد المختار
 . و غيرهما ، و تحجب القربى من اى جهة كانت من جهة الأم او الأب البعدى كذلك
 من اى جهة كانت ، فالصور اربع : قربي من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين ، قربي
 من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين وارثة كانت القربى او محجوبة ، و اذا
 اجتمعتا و كانت احدهما ذات قرابة واحدة كأم الأب يعنى كأم ام الأب والاخرى
 ذات قرابتين او اكثر كأم ام الأم وهى ايضا ام اب الأب ، مثلا : ان امرأة
 زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من
 قبل ابيه لأنها ام ابي ابيه ومن قبل امه لأنها ام امه ، قسم محمد السدس بينهما اثلاثا
 باعتبار الجهات ، وهما - اى ابو حنيفة و ابو يوسف - قسما انصافا باعتبار الأبدان =

الجدة أم الأب حية لم تمت والجدة أم الأم ميتة ولها أم ميتة^١ ورثنا جميعا؛ يقولون :
إذا كانت التي من قبل الأم حية لم يرث معها غيرها ، وإذا كانت التي من قبل
الأب حية ورثت التي من قبل الأم وإن كانت جدة الأم من قبل أمها^٢ ؛
ويروون ذلك عن زيد بن ثابت^٣ .

= وبه قال مالك والشافعي ، وبه جزم في الكنز فقال : ذات جهتين كذات جهة ، قال
في الدر المنثور : فكان هو المرجع وإن اقتضى صنع المصنف خلافه ، فليتنبه له ، وأصل
هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يبرز على ما عرف في الأصول ، ثم الوضع في ذات
قرايتين اتفاقا لامكان الزيادة إلى غير النهاية ، وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا ،
وعند محمد باعتبار الجهات وإن كثرت ، فليحفظ - اه رد المختار . (٣) كذا
في الهندية ، وفي الأصل « لم يرث » .

(١) كذا في الأصول ، والصواب عندي « حية » كما يقتضى سياق العبارة ، والا لا يصح
قوله « ورثنا جميعا » - فتنبه له .

(٢) كذا في الهندية ، والواو في قوله « وإن كانت » وصلية - كما لا يخفى . قلت :
وفي الأصل « وإذا » مكان « وإن » - ف .

(٣) أخرج البيهقي في ج ٦ ص ٢٣٧ من السنن الكبرى من طريق عبدة بن سليمان
ثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : إذا اجتمعت جدتان
فبينهما السدس ، وإذا كانت التي من قبل الأم أقرب من الأخرى فالسدس لها ، وإذا
كانت التي من قبل الأب أقرب فهو بينهما ؛ ومن طريق أبي يعلى ثنا محمد بن بكر ثنا
ابن أبي الزناد عن أبيه قال : فانا قد سمعنا أنها إن كانت التي من قبل الأم هي أقدمها
كان لها السدس دون التي من قبل الأب ، وإن كانتا من المتوفى بمنزلة واحدة أو كانت
التي من قبل الأب هي أقدمها فإن السدس يقسم بينهما نصفين ؛ ومن طريق يزيد
ابن هارون ثنا أبو أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه =

و أما قول أبي حنيفة و أهل العراق : فان كانت الجدة أم الأم أو الجدة أم الأب حية لم يورثوا معها أحدا من الجدات^١ ، و يروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه و عن الصحابة أجمعين^٢ .

== عن زيد بن ثابت انه كان يقول : إذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد من الجدة من قبل الأب فهي أحق بالسدس ، و اذا كانت الجدة من قبل الأب أقعد اشركت بينها و بين جدة الأم ، قيل : و كيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات إنما اطعمن السدس من قبل سدس الأم ؛ و من طريق محمد بن نصر نا يحيى بن يحيى أنا وكيع عن سفيان عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد من الجدة من قبل الأب كان لها السدس ، و إذا كانت الجدة من قبل الأم هي أقعد من الجدة من قبل الأب جعل السدس بينهما ؛ قال : و أنا يحيى ابن يحيى أنا وكيع عن فطر عن شيخ من أهل المدينة عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت انه كان يقول ذلك ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا وهب بن بقية أنا خالد عن حميد عن عمار بن أبي عمار عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم أقعد فهي أحق بالسدس - اهـ . و راجع ص ٢٧٨ من محلى ابن حزم فانه اخبره من طرق عن زيد بن ثابت أيضا .

- (١) لأن القربى تحجب البعدى ، كما علمت من الدر المختار و رد المختار .
- (٢) اخرج البيهقي في السنن من طريق يحيى بن يحيى أنا هشيم عن ابن ابى ليلى عن الشعبي ان عليا و زيدا رضى الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات ، قال : و حدثنا يحيى ابن يحيى أنا ابو معاوية عن اشعث عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يورثان من الجدات الأقرب فالأقرب ، و من طريق يحيى بن ابى طالب أنا يزيد بن هارون أنا محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يطعمان الجدة او اثنتين او الثلاث السدس لا ينقصن منه ولا يزيدن عليه اذا كانت قرابتهم =

عن الى الميت سواء ، فان كانت احدها اقرب فالسدس لها دونهن ، و كان عبد الله
 يشرك بين اقربهن وابعدهن في السدس ان كن بمكان شتى ، و لا يحجب الجدات من
 السدس الا الام ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا حسين بن الأسود ثنا يحيى بن آدم
 ثنا شريك عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يورثان
 القربي من الجدات السدس ، و ان يكن سواء فهو بينهما ، و كان عبد الله يقول :
 لا يحجب الجدات الا الام ، و يورثن وان كان بعضهن اقرب من بعض ، الا ان تكون
 احدها ام الاخرى - ٨٥ . قال ابن حزم في المحلى : و قول خامس و هو : ايتهن
 كانت اقرب فهي احق بالميراث ، كما رويناه من طريق سفيان و معمر عن الزهري عن
 قبيصة بن ذؤيب - فذكر توريث ابى بكر للجدة من قبل الاب او من قبل الام ،
 و فيه : فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها فقال عمر : انما كان القضاء في
 غيرك لكن اذا اجتمعنا فالسدس بينكما ، و ايكما خلت به فهو لها ؛ و من طريق وكيع
 ناسفيان هو الثوري عن حميد الطويل عن عمار بن ابى عمار عن زيد بن ثابت انه كان
 يورث القربي من الجدات ، و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن سالم عن
 الشعبي ان على بن ابى طالب و زيد بن ثابت كانا يجعلان السدس للقربي منهما - يعنى
 الجدتين ، و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن ايوب السخيتاني عن
 محمد بن سيرين في الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها ، و ان كانت اثنتين
 فالسدس بينهما ، فان كن ثلاثا فالسدس بينهما ، و ان كن اربعا فالسدس بينهما ،
 و ايتهن كانت اقرب فهي احق ، انما هي طعمة ؛ و به يقول الحسن البصرى و مكحول
 و ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثوري و الحسن بن يحيى و شريك و داود ، و هو
 اشهر قولى الشافعى . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وجدنا حجة القول الآخر ان
 ميراث الاب و الام قد صرح بالقرآن ، فأول ام توجد و اول اب يوجد فيرائهما
 واجب ، و لا يجوز تعديهما الى ام و لا الى اب ابعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص
 اصلا ، و هذا هو الحق ، و بالله التوفيق - انتهى -

وبما يرد به قول مالك بن أنس ومن قال بقوله ما أخبرنا سفيان الثوري قال حدثني منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: أطلع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث جدات السدس، قال قلت:

(١) رواه ابن حزم من طريق سفيان الثوري وحماد بن زيد وجرير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن إبراهيم أنه قال: أطلع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث جدات السدس - اهـ . ثم قال ابن حزم: وخبر إبراهيم مرسل، ثم لوضح لما كان فيه خلاف لقولنا لأننا نقول بتوريثها السدس من حيث ترث الأم السدس مع الولد والاختوة - انتهى . قلت: المرسل كان حجة عند السلف والمحدثين المتقدمين والأئمة المجتهدين قبل ولادة ابن حزم، كما برهن عليه في موضعه من أصول الحديث، وعند الشافعي أيضا حجة إذا اعتضد بمرسل آخر أو بحديث مرفوع وإن كان ضعيفا، كما ثبت في محله، ومراسيل إبراهيم حجة، كما مرار فيما قبل، فلا اعتداد بقول ابن حزم؛ وأما إيجاب ابن حزم للجدة الثلث عند عدم الأم فهو قياس على الأم لكونها بمنزلة الأم، والقياس عنده باطل بجميع أنواعه؛ ولم يرد نص ولا سنة في توريث الجدة الثلث فلا يقال به - فافهم . والحديث رواه البيهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون أنا شعبة وسفيان وشريك عن منصور عن إبراهيم قال: أطلع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث جدات سدسا، قلت لإبراهيم: ما هن؟ قال: جدتك من قبل أمك وجدة أمك؛ قال البيهقي: وهذا مرسل، وقد روى عن خارجة بن مصعب عن منصور عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو أيضا مرسل، وأخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنا علي بن عمر الحافظ ثنا محمد بن اسمعيل الفارسي ثنا موسى ابن عيسى بن المنذر ثنا أحمد بن خالد الوهبي ثنا خارجة بن مصعب عن منصور عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال - فذكره - انتهى . والمرسل عندنا حجة، قال أبو بكر الرازي في أصوله في بحث حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه كما في =

من هن ؟ قال : جدتين^١ من قبل أبيه و جدة من قبل أمه .

أبو معاوية^٢ عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات

ثلاثا : جدتين من قبل الأب ، و جدة من قبل الأم .

سفيان الثوري^٣ عن قيس بن الربيع^٤ عن أشعث^٥ عن عامر الشعبي

== ص ٦٣ من المقالات : و أكثر احواله ان يصير مرسلا و المرسل عندنا مقبول -

إ. ه . و قبول المرسل عند الاعتضاد موضع اتفاق بين الأئمة المتبوعين ، راجع بحث

حجية المرسل من مقدمة فتح الملهم شرح صحيح مسلم وفيه كفاية لمن له عناية بذلك .

(١) كذا في الأصول ، و الأولى «جدتان» بالرفع - تدبر .

(٢) كذا في الأصل . و في الهذبية «اخبرنا أبو معاوية» هو الضرب المكشوف الكوفي -

كما تقدم . و أخرجه البيهقي من طريق يحيى بن يحيى أنا وكيع عن الأعمش عن

إبراهيم عن عبد الله قال : ترث ثلاث جدات : جدتين من قبل الأب ، و واحدة من

قبل الأم - إ. ه . و هو في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش

عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات ثلاثا : جدتين من قبل الأب ، و واحدة

من قبل الأم - إ. ه .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهذبية «اخبرنا سفيان الثوري» .

(٤) كذا في الأصول ، ولعله «سفيان و قيس بن الربيع» بواو العطف ، فان الثوري

رواه عن أشعث بن سوار بدون واسطة قيس - كما في المحلى ج ٩ ص ٢٧٥ : من

طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث و هو ابن سوار عن الشعبي قال :

جن أربع جدات الى مسروق فورث ثلاثا و ألغى ام ابى الأم - إ. ه . و. رواه البيهقي

في السنن من طريق يحيى بن ابى طالب أنا يزيد بن هارون أنا أشعث بن سوار عن

الشعبي قال : جن أربع جدات يتساوqn الى مسروق فألغى ام ابى الأم و ورث ثلاث

جدات - إ. ه . و الثوري من اقران قيس و قد روى عن قيس بن الربيع - كما في ==

قال: جاءت أربع جدات يمشين إلى مسروق بن الأجدع فألقى جدة أم أب
الأم^١ وورث سائرهن .

= ترجمته من التهذيب ، و لا بعد في أن الثوري رواه عن ابن سوار بواسطة قيس
و بدونها وهذا كثير شائع . (هـ) و هو ابن سوار - كما في السنن الكبرى والمحلى ،
و مضت ترجمته .

(١) لكونها من ذوى الأرحام . و في الباب آثار أخرى ، فقد روى البيهقي من طريق
وكيع عن الفضل بن دلم عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ورث ثلاث
جدات ؛ و هذا أيضا مرسل ، و فيه تأكيد للأول (مرسل إبراهيم) ، و هو المروى
عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ و من طريق محمد بن نصر أنا
عبد الأعلى ثنا معتمر قال سمعت ابن عون يحدث عن محمد في الجدات الأربع : أن
عمر رضى الله عنه أطمعن السدس ؛ و من طريق يحيى بن يحيى أنا هشيم عن ابن أبي ليلى
عن الشعبي أن زيد بن ثابت و عليا رضى الله عنهما كانا يورثان ثلاث جدات : ثنتين
من قبل الأب ، و واحدة من قبل الأم - اهـ . و الحديث المرسل قال الحافظ ابن
حجر في التلخيص : رواه الدارقطني بسند مرسل ، و رواه ابوداود في المراسيل بسند
آخر عن إبراهيم النخعي ، و الدارقطني و البيهقي من مرسل الحسن أيضا ، و ذكر
عن محمد بن نصر أنه نقل اتفاق الصحابة و التابعين على ذلك ، إلا ما روى عن سعد
ابن أبي وقاص أنه أنكر ذلك ولا يصح أسناده - اهـ . و حديث قبيصة بن ذؤيب
رواه مالك و أحمد و أصحاب السنن و ابن حبان و الحاكم من هذا الوجه و أسناده
صحيح ثقة رجاله ، إلا أن صورته مرسل فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق
ولا يمكن شهوده للقصة - قاله ابن عبد البر بمعناه ؛ وقد اختلف في مولده و الصحيح
أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده للقصة ، وقد اعلمه عبد الحق تبعا لابن حزم بالانقطاع ،
و قال الدارقطني بعد أن ذكر الاختلاف فيه عن الزهرى : يشبه أن يكون الصواب =

باب ولد الملاعة [إذا مات]

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في ولد الملاعة و ولد الزنا:

== قول مالك ومن تابعه ، و حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدّة السدس اذا لم تكن دونها ام ، ابو داود و النسائي ، و في اسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه ، و صححه ابن السكن - اهـ . فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و الفرق بين المجهول و المختلف فيه كالشمس في رابعة النهار ، و كذا بين الارسال و الانقطاع فرق لم يدركه ابن حزم - كما لا يخفى على من مارس أصول الحديث . و راجع السنن الكبرى و المحلى و فيها آثار اخر أيضا في الباب ، و في هذا كفاية .

(١) قال الحافظ العيني : بكسر العين ، و هي التي وقع اللعان بينها و بين زوجها ؛ و قال بعضهم : بفتح العين و يجوز كسرهما ؛ قلت : الأمر بالعكس ؛ و المقصود من ميراث الملاعة بيان من يرث ولد الملاعة من ابنها - اهـ عمدة القارى . اخرج ابو داود من رواية مكحول مرسلًا و من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعة لأمه و لورثتها من بعدها ؛ و لأصحاب السنن الأربعة عن وائلة رفعة : تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتقها و لقيطها و ولدها الذي لاعنت عليه ؛ قال البيهقي : ليس بثابت ؛ قلت : و حسنه الترمذى و صححه الحاكم ، و ليس فيه سوى عمر بن روبة - بضم الراء و سكون الواو بعدها موحدة - مختلف فيه ، قال البخارى : فيه نظر ، و وقفه جماعة ؛ قلت : قال دحيم شيخ من شيوخ حمص : لا اعلمه الا ثقة ، و قال البخارى : فيه نظر ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و ذكره ابن حبان في الثقات - كما في تهذيب التهذيب ، فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و كم من فرق بين المختلف فيه و بين المجهول ؟ فتنبه له . قال الحافظ ابن حجر في الفتح : و له شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر ، و من طريق داود بن ابى هند عن عبد الله ==

إن أمه تترك حقها منه، ويرث إخوته لأمه حقوقه^١ منه، فيكون للام
السدس^٢ إن كان معه^٣ إخوة لأم. وللأخوة من الأم، الثلث^٤، وإن
كانت الأم مولاة، عتاقة^٥، فلعلى الأم ما سبق، وإن كانت عربية^٦، رد ما سبق

= ابن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به
لأمه، هي بمنزلة أبيه وأمه، وفي رواية أن عبد الله بن عبيد كتب إلى حديق له من
أهل المدينة يسأله عن ولد الملاعنة، فكتب إليه: أني سألت فأخبرت أن النبي صلى الله
عليه وسلم قضى به لأمه^٧، وهذه طرق يقوى بعضها ببعض، وفي حديث الطائلي من
رواية فليح عن الزهري عن سهل في آخره: فكانت السنة في الميراث أن يرثها وترث
منه ما فرض لها، أخرجه أبو داود. ونحوه بالاختصار في عمدة القارى.

(١) كذا في الأصول، بالاضافة إلى ضمير الواحدة، الأزواج الأصح «حقوقهم»
بالجمع، كما هو في الموطأ وعمدة القارى. تدبر.

(٢) للام السدس مع اثنتين من الأخوة أو أكثر من أي جهة كانت ولو عتقين
ذكورا أو إناثا من جهة واحدة، أو أكثر. أمه المختار ورد المختار وغيرهما.
(٣) كذا في الأصول، والضمير راجع إلى ابن الملاعنة وولد الزنا على تأويل كل
واحد منهما ولو كان «معها» بالتأنيث. والضمير يرجع إلى الأم لمكانه نوحه وجهه
بل عندي هو الأرجح الأصوب.

(٤) هو الفرض المقرر للأخوة من الأم، كانوا أكثر من واحد.

(٥) في الدر المختار في بيان الترتيب: ثم بالمعق ولو أنثى وهو العصبية السبعة، ثم
عصبته الذكور، لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتص - أمه - قال في رد المختار:
الأولى قول السراجية: مولى العتاقة، يشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظه ابتناق أو فرعه
من تدبير أو غيره أو بشره. ذى رحم محرم منه، والاضطرارية: بأن ورث ذرا رحم
محرم منه فعق عليه؟ والمراد جنس مولى العتاقة فيعمل المتعدد والمفرد كما يعمل

على الأم، فلاخوة^١ من الأم قدر موارثتهم، فيكون للام ثلث جميع المال ولاخوة من الأم ثلثا جميع المال. وقال أهل المدينة بقول ابن حنيفة إن كانت الأم مولاة عتاقة، وإن كانت عربية ورثوا ما بقي من ماله المسلمين^٢ وجملوه في بيت المال ولم يردوه على الأم والاخوة.

= الذكر والانشى المعتق بواسطة، كعتق المعتق على ما يأتي قريبا، وكعتق الأب، ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقرله، ويقدم المعروف على المقرله، ويشترط في صحته ان لا يكون للمقرمولى عتاقة معروفة وان لا يكون مكذبا شرعا - اهـ؛ وشترط بثبوت الولاء ان لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها ولا في أصلها، فان كانت فلا ولاء عني ولدنا وان كان الأب معتقا - كما في البدائع، فان تزوج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على اولاده تغليا للحرية - كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها، وتامه فيه وفيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فانه منزلة الأندام - اهـ. قال في الدر المختار و عصبية ولد الزنا وولد الملاعة مولى الأم، المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبية ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل - كما بسطه العلامة قاسم لأنه لا اب لها، ويفترقان في مسألة واحدة وهي: ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام، وولد الملاعة يرث من توأمه ميراث اخ لأبوين - اهـ. وتفصيله في رد المختار. (٦) في الأصل «غريبة» وهو تصحيف «عربية» وفي الهندية «ميتة» وهو شر تحريف، والصواب «عربية» كما في موطأ مالك وعمدة القارى وسنن البيهقي. ويأتى بعده ما هو الصواب.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «فلاخوة» وهو سهو الناسخ - ف.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «قتال» - ف.

(٣) «المسلمين» مقبول ثان لقوله «ورثوا»؛ ومن ماله، بيان له ما بقي، والضمير

راجع الى ولدها الميت - تدبر وتأمل.

وقال محمد: الذي قال أهل المندنية: في ذلك قباس زيد بن ثابت^١،
و أما على قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه^٢ فإنه كان يرد فضول المواريث
على ذوى القرابة على قدر مواريتهم، إلا أنه كان لا يرد على زوج ولا على
امرأة شيئاً، يقول: لأنهما^٣ ليسا بذوى قرابة؛ قال الله تعالى في كتابه
﴿و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين﴾
فكيف يؤخذ ما بقي فيسطاه المسلمين وقد جعل الله تعالى أولى الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين؟

أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عبد الله رضي الله عنه
لا يرد على الزوج، ولا على امرأة^٤، ولا على جدة، ولا على إخوة لأم مع أم،

(١) أخرج البيهقي من طريق يزيد بن مازون عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي
وعبد الله قالوا: عصبه ابن الملاعة أمه ترك مالها اجمع، فإن لم تكن له أم فعصبها عصبته،
و ولد الزنا بمنزله؛ وقال زيد بن ثابت: للام الثلث، وما بقي ففي بيت المال؛ وبأسناده
عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه قال في ابن الملاعة ترك أخاه وأمه: لأمه الثلث
و لأخيه السدس وما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا، وقال عبد الله: للأخ
السدس وما بقي فللام فهي عصبته، وقال زيد: لأمه الثلث ولأخيه السدس وما بقي
ففي بيت المال؛ ومن طريق يزيد عن حماد بن سلمة عن قتادة أن علياً وابن مسعود
رضي الله عنهما قالوا في ابن الملاعة ترك أخاه وأمه: للأخ الثلث وللأم الثلث، وقال
زيد: للأخ السدس وللأم الثلث وما بقي فليت المال - اهـ .

(٢) روى عنه أقوال مختلفة في ذلك، واحد منها ما في الكتاب وهو في سنن البيهقي
و غيرها، و يأتي فيما بعده من الكتاب .

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «انهما» - ف .

(٤) كذا في الأصل، و في الهندية «ولا على المرأة» .

ولا على بنات الابن مع بنات الصلب، ولا على بنات الصلب، ولا على أخوات من أب مع أخوات لأب وأم؛ وكان على بن أبي طالب يرد على جميعهم^١ إلا الزوج والمرأة قال محمد بن الحسن: يقول على بن أبي طالب رضى الله عنه: نأخذ ونرد فضول الموارث إذا لم يكن عصبة ولا مولى على ذوى الأرحام من أهل الموارث على قدر موارثهم، ولا نرد على زوج وامرأة شيئا لأنهما ليسا ذوى قرابة، فإن لم يكن بذوى قرابة لهم سهم أو ذوى قرابة ممن لم يفرض لهم سهم ورثناهم على قدر قرابتهم الذى^٢ يدلون^٣ بها.

قيس^٤ بن الربيع الأسدي قاله أخبرنا حنان الجعفي^٥ عن سويد بن

(١) كذا في الأصل، وفي المندية: عليهم جميعهم - ف .

(٢) كذا في الأصول: بتذكير الموصول، والارجح الإصحح^٦ التى، بالتأنيث لأن للقرابة مؤنث .

(٣) كذا في الأصل من الإدلاء، وفي المندية: يدنون^٧، بالنون مكان اللام وهو مصحف .

(٤) كذا في الأصل، وفي المندية: أخبرنا قيس - ف .

(٥) كذا في الأصول: «حنان» بالنون، ومن اسمه حنان كثيرون في التهذيب واللبان، ولم أجده من نسبه جعفي؛ نعم في اللباني حسان بن عبد الله الجعفي لكن لم يرو عن سويد بن غفلة ولا عنه قيس بن الربيع الأسدي، ولم أجده في التمهيل . ثم طالعته باب توريت ذوى الأرحام من شرح معاني الآثار فقد أخرجه الطحاوى فيه من طريقين فقيه «حبان الجعفي» بالباء مكان النون، قال: حدثنا على قال ثنا يزيد قال أخبرنا عبيدة عن حبان الجعفي عن سويد بن غفلة إن رجلا مات وترك ابنة وامرأة ومولا، قال سويد: أتى جالس عند على إذ جلسته - مثل هذه القصة - =

غفلة^١ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: أتى عليّ بابنة و امرأة
 = فأعطى ابنته النصف وامرأته الثمن ثم رد ما بقي على ابنته ولم يعط مولاه شيئاً؛
 حدثنا علي بن زيد قال ثنا عبدة بن سليمان قال انا ابن المبارك قال انا سفيان عن حبان
 الجعفي قال كان عند سويد بن غفلة - فذكر مثله ، انتهى . و مثله في باب توريث
 الأرحام من عقود الجواهر المنيفة نقلاً عن الطحاوي ، و فيه أيضاً ، « حبان الجعفي »
 بالباء الموحدة ، ولم اجد في التهذيب والتعجيل والميزان واللسان ، ثم رأيت كشف
 الاستار عن رجال معاني الآثار في باب الحاء منه ص ٢٩ « حبان الجعفي » بالحاء
 والياء التحتانية مكان الياء الموحدة والنون : حبان الجعفي عن سويد بن غفلة ، وعنه
 عبيدة وهو ابن سليمان ، قال ابن معين : ثقة ، كذا في المغاني - انتهى . فتهين انه
 حبان الجعفي ، قال ابن معين : ثقة . هذا ما عندي الآن و للتفصيل بعد تفتيش المظان
 موضع آخر . ثم وجدته في ج ٢ ص ٥٣ من التاريخ للإمام البخاري قال « حبان بن
 سليمان الجعفي الكوفي يباع الأنماط ، سمع سويد بن غفلة عن علي قوله ، روى عنه
 منصور بن زاذان » انتهى ، وهو في كتاب ابن أبي حاتم والثقات ، عبارة ابن
 أبي حاتم كما في هامش التاريخ « روى عنه منصور و الثوري ، وفي الثقات : منصور بن
 المعتمر و الثوري - اه ، فروى عنه قيس بن الربيع و منصور بن زاذان و الثوري
 و منصور بن المعتمر » - اه ، و الحمد لله على ذلك .

(١) سويد بن غفلة تابعي جليل ، من رجال الستة ، وهو ابو امية الجعفي الكوفي ،
 روى عن ابي بكر و عمر و عثمان و علي و ابن مسعود و ابن بن كعب و ابي ذر و ابي
 الدرداء و سليمان بن ربيعة و الحسن بن علي و عن مصدق النبي صلى الله عليه وسلم و زر
 ابن حبيش و عبد الرحمن بن عتبة الصنابحي ، و عنه ابو اسحاق و خيثمة بن عبد الرحمن
 و ابراهيم النخعي و الشعبي و كهيل و غيرهم ، ثقة ، ادرك الجاهلية ، و قدم المدينة حين
 نفضت الأيدي عن دفن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و شهد فتح يرموك =

فقال: للابنة النصف وللأخت الثلث، ورد ما بقي على الابنة؛ وقال: شهدت عليا يقطعه.

قال محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال في ميراث ابن الملاعة: إذا كانت الأم ولدها ورثته فضل الميراث، وإن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله، فإن ماتت الأم ثم مات هو بعد ذلك فاجعل ذوى قرابة من أمه كأنها هي الميتة إن كان أخا فله المال.

باب الرجل يموت وليس له عصبه

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في رجل مات وليس له

= مات سنة ٨٠ أو ٨١ أو ٨٢، وقال عاصم بن كليب: بلغ ثلاثين ومائة سنة؛ قلت: إن صح أنه لدة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد جاوزها، قال ابن معين والعجلي: ثقة - اه تهذيب التهذيب.

(١) هذا باب توريث ذوى الأرحام. اعلم أن الوارث في الحقيقة لا يخرج من أن يكون ذا رحم، ونحوه ثلاثة أنواع: قريب ذو سهم، وقريب هو عصبه، وقريب ليس هو بذى سهم ولا عصبه؛ والكلام على هذا الأخير، فهم يرثون عند عدم النوعين الأولين، وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فإنه قال: لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال؛ وبه أخذ مالك والشافعي، على أن كثيرا من أصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا إلى توزيع ذوى الأرحام، وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وحرفته في غير المصارف، وترتيبهم في الإرث كترتيب الغنيمات، فيقدم فروج الميت كأولاد البنات وإن متفلوا، ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والأجداد الفاسدات وإن علوا، ثم فروج أبويه كأولاد الإخوات =

عصبه ولا مولى وترك عمة وخالة: إن للخالة الثلث من ميراثه، و للعمة الثلثين.
وقال أهل المدينة: لا شيء لهما، و المال كله لجماعة المسلمين في بيت مالهم^١.

و قال محمد: هذا بما تروون عن زيد بن ثابت رضى الله عنه، و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك. قال محمد بن الحسن: ابن الدحداح^٢

و بنات الاخوة لأم و ان نزلوا، ثم فروع جديه و جدتيه كالكلمات و الأعمام لأم و الأخوال و الخالات و ان بعدوا، فصاروا اربعة اصناف؛ و روى الجوزجاني عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولاهم بالميراث الاول فالأول اصح، لأن الفروع اقرب، كما في العصبات - عقود الجواهر. و قد عقد الامام الطحاوى بابا مستقلا لذلك و تكلم فيه رواية و دراية بالبسط على دأبه في المسائل المهمة المختلف فيها، ثم في عقود الجواهر المنيقة، فراجع إليهما: و سيأتى في الباب ما يناسبه.

(١) قال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه و الذى ادركت عليه اهل العلم يلدنا ان ابن الأخ للام و الجد ابا الأم و العم اخا الأب للام. و الخال و الجدة ام اب الأم و ابنة الأخ للاب و الأم و العمة و الخالة لا يرثون بأرحامهم شيئا؛ قال: و انه لا ترث امرأة هي ابعد نسبا من المتوفى بمن سمي في هذا الكتاب برحها شيئا، و انه لا يرث احد من النساء حيث سمين و ذلك ان الله تعالى ذكر في كتابه ميراث الأم من ولدها و ميراث البنات من ايهن و ميراث الزوجة من زوجها و ميراث الأخوات للاب و الأم و ميراث الأخوات للاب، و ورثت الجدة بالذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها؛ و المرأة ترث من اعتقت هي نفسها لأن الله تعالى قال في كتابه ((فاخوانكم في الدين و مواليكم)) - اهـ.

(٢) في الأصول أن الدحداح، وهو ثابت بن الدحداح: كما صرح به الطحاوى، =

توفى ولم يترك وارثاً فأعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر^١ وكان ابن أخته^٢ فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديث وهو حديث عندى إنما رواه أهل المدينة ، وقد سألتنا عبد الرحمن بن أبي الزناد^٣ وكان من أعلمهم

= وهو على ما فى تجريد الاسماء : ثابت بن الدحداح بن نعيم ، ابو الدحداح ، حليف الأنصار ، استشهد يوم احد ، وقيل : برئى جرحه ثم انتقص بعد الحديث ؛ وقال جابر بن سمرة : صلينا على ابن الدحداح رجل من الأنصار فلما فرغنا منه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بفرس حسان فركبه - (ب د ع) .

(١) فى الأصول « ابا لبابة بن المنذر » والصواب « ابا لبابة بن عبد المنذر » وكذلك هو فى آثار الطحاوى ، واسمه رفاعه بن عبد المنذر - كما فى التجريد ، وقيل : اسمه بشير ، احد نقباء الأنصار (ب ع س) التجريد . ترجمته فى الكنى من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا فى الأصول ، وفى آثار الطحاوى « ابن اخيه » وما فى الأصول هو الصحيح ؛ وهو فى السنن الكبرى و الجوهر النقي « ابن أخته » ولذا ورثه صلى الله عليه وسلم .

(٣) عبد الرحمن بن أبى الزناد هو ابن عبد الله بن ذكوان القرشى مولا هم المدنى ، من رجال الأربعة ، روى عن ابيه وموسى بن عقبة و هشام بن عروة وعمر بن أبى عمرو مولى المطلب و سهل بن أبى صالح و الأوزاعى و معاذ بن معاذ العنبرى و هو من أقرانه وغيرهم كثيرين ، وعنه ابن جريج و زبير بن معاوية و هما اكبر منه و معاذ ابن معاذ العنبرى و ابوداود الطيالسى و ابن وهب و ابو على الحنفى و الأصمعى و يحيى ابن حسان و على بن حجر و آخرون كثيرون ، قال ابن معين : ليس بمن يحتج به اصحاب الحديث ، ليس بشئ ، ضعيف لا يحتج بحديثه ، وعن احمد : مضطرب الحديث ، وعن ابن المدنى : كان عند أصحابنا ضعيفا ، ما حدث بالمدينة فهو صحيح ، وما حدث ببغداد افسده البغداديون ، و عبد الرحمن بن مهدي يخط على حديثه ؛ وقد وثقه

غيرهم ، فهو مختلف فيه ، راجع تهذيب التهذيب ، مات ببغداد سنة اربع و سبعين =

بالفرائض فقال : هذا حديث رويته وعرفناه و لكننا لا نأخذ به . قيل له :
وهذا من الحجج عليك أنك تدع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه
و آله وسلم .

== ومائة ، و مولده سنة ١٠٠ هـ و تكلم فيه مالك أيضا .

(١) و الحديث أخرجه الطحاوى قال حدثنا فهد قال ثنا يوسف بن بهلول قال ثنا عبدة
ابن سليمان عن محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال :
توفي ثابت بن الدحداح و كان اثيا - و هو الذى ليس له اصل يعرف - فقال
رسول الله صلى الله عليه و سلم لعاصم بن عدى : هل تعرفون له فيكم نسباً ؟ قال :
لا يا رسول الله ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن عبد المنذر ابن اخيه
(اى ابن اخته) فأعطاه ميراثه - اه - قال الحافظ الطحاوى : فهذا رسول الله صلى الله
عليه و سلم قد ورث ابا لبابة من ثابت برحمه الذى بينه و بينه قُتبت بذلك مواثيق
الارحام ، و ذل سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه سبحانه و تعالى فى حديث
عطاء بن يسار عن العممة و الخالة هل لهما ميراث أم لا ؟ أنه لم يكن نزل عليه شيء
فيما تقدم فى ذلك قُتبت بما ذكرنا تأخر حديث واسع هذا عن حديث عطاء بن
يسار فكان ناسخاً له - اه - و الحديث رواه البيهقى فى السنن من طريق سفيان عن
محمد بن اسحاق بإسناده مثله ، ثم قال البيهقى على ما فى الجواهر النقى ثم عنه من غير
ذكره فى عقود الجواهر المنيفة : ان الشافعى اجاب عنه فى القديم فقال : ثابت بن
الدحداح قتل يوم احد قبل ان ينزل الفرائض ، قلت : ذكر صاحب الاستيعاب من
الواقضى قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون : ان ابن الدحداح برئ من
جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتفض به مرجع النبي صلى الله عليه
و سلم من الجديبية ، و يشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم و ابو داود و النسائى
و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : أتى النبي صلى الله عليه و سلم بفرس معزور فركبه

قال محمد: وقد بلغنا^١ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: أنا وارث من لا وارث له أرثه وأعقل عنه، والخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه.

سفیان^٢ بن عیینة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه^٣ قال قال رسول الله

= حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله، وقال ابن الجوزي في الكشف لمشكل الصحيحين: اختلفت الرواة في موته فقال بعضهم: قتل يوم أحد في المعركة، وقال آخرون: بل جرح وبرئ ومات على فراشه ~~عن جمع من رواة الحديث~~ صلى الله عليه وآله وسلم من الحديث، وهذا أصح لهذا الحديث - انتهى - قال الطحاوي في شرح الآثار: فإن قلتم: إن حديث واسع هذا منقطع؛ قيل لكم: حديث عطاء ابن يسار منقطع أيضا، فن جعلكم أولى بثبت المنقطع فيما يوافقكم من مخالفكم فيما يوافقه. اهـ. ومثله في عقود الجواهر المنيعة، وقد روى مثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آثار متصلة الأسانيد - اهـ، ثم رواها الطحاوي بأسانيد سيأتي بعضها في الكتاب.

(١) هذا البلاغ سيأتي في الكتاب مستندا.

(٢) كذا في الأصل، وكذا في نسخة نورعثمانية، وفي الهندية «اخبرنا سفیان» - ف.

(٣) رجال هذا السند كلهم مضوا من قبل. والحديث ليس بمرسل في الأصل، وقد

رواه الطحاوي من طريق أخرى عن طاوس قال حدثنا أبو أمية قال ثنا أبو عاصم

عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم قال: الخال وارث من لا وارث له، حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال ثنا

أبو عاصم - فذكر بأسناده مثله ولم يرفعه، حدثنا أبو يحيى بن أحمد بن زكريا بن الحارث

ابن أبي ميسرة المكي قال ثنا أبي قال ثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج - فذكر =

صلى الله عليه وآله وسلم : أنا مولى من لا مولى له ، و الحال وارث من لا وارث له .

= باسناده مثله ، قال ابو يحيى و أراه قد رفعه - انتهى . و رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحاق ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة قالت : الله و رسوله مولى من لا مولى له ، و الحال وارث من لا وارث له ؛ قال البيهقي : وهذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها ، و كذلك رواه عبد الرزاق عن ابن جريج موقوفا ، و قد كان ابو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ - و الله اعلم ؛ اخبرنا ابو سعيد المالبيني انا ابو احمد بن عدى ثنا محمد بن الحسين الاهوازي ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم - فذكره مرفوعا ، و كان احمد بن حنبل و يحيى بن معين يقولان : عمرو بن مسلم صاحب طاوس ليس بالقوى ، و روى عن ابن طاوس مرسلا - انتهى ؛ كما في كتاب الحجج ، قلت : الرفع زيادة ثقة فوجب قبوله ، و قد اخرجہ الحاکم مرفوعا و قال : صحيح على شرط الشيخين ، و اخرجہ الترمذی أيضا مرفوعا و قال : حسن ، و عمرو بن مسلم احتج به مسلم في صحيحه ، و في الكاشف للذهبي : قواه ابن معين - اه الجواهر النقي . قال الذهبي في تلخيص المستدرک : قواه غيرهما - اه . و قال في الميزان : صالح الحديث ، و قال : تابعه مخلد بن يزيد عن ابن جريج ، و رواه غيرهما مرسلا - اه . هو من رجال مسلم و ابی داود و الترمذی و النسائي ، قال ابن الجنيّد عن ابن معين : لا بأس به ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن عدى : ليس له حديث منكر جدا ، و قال الساجي : صدوق يهم ، وله ذكر في سند اثر معلق في الذبائح في الصحيح - اه تهذيب التهذيب مختصرا . فالقول بكونه مجهولا كما صدر عن ابن حزم غلط ينبي على الجهل بأحوال الرجال - و الله تعالى اعلم .

سفيان الثوري قال حدثنا عليم الرحمن بن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان^٢

(١) كذا في الأصل وكذا في نسخة نورعثمانية، وفي الهندية «اخبرنا سفيان» - بفتح.
(٢) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن الاصبهاني الكوفي الجهمي، ويقال: الجبلي، كان يتجر الى اصبهان، من رجال الستة، روى عن انس و ابى حازم الاشجعي وعكرمة و زيد بن وهب و ابى صالح السمان و عبد الرحمن بن ابى ليلى و الشعبي و عبد الله بن معقل بن مقرن و مجاهد بن وردان و ابى سلفة بن عبد الرحمن و غيرهم، و عنه ابن اخيه محمد بن سليمان و اسمعيل بن ابى خالد و هو من اقرانه و ابن اسحاق و شعبة و الثوري و شريك و ابو عوانة و ابن ابى زائدة و ابن عينة و جماعة، قال ابن معين و ابو زرعة و النسائي: ثقة، و قال ابو حاتم: لا بأس به صالح الحديث، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات في امارة خالد القشيري، قلت: و قال المعجلي: ثقة، و قال البخاري في التاريخ الكبير: اصله من اصبهان حين اقتتحها ابو موسى - اه تهذيب التهذيب - و في الميزان: عبد الرحمن بن سليمان بن الاصبهاني قال الذهبي: ولا ذكر له في تهذيب الكمال - اه - قال الجاهظ ابن حجر في اللسان: وقد ذكره صاحب التهذيب فقال: عبد الرحمن بن عبد الله الاصبهاني، و ذكر شيوخه و الرواة عنه الى ان قال فيهم: و ابن اخيه محمد بن سليمان بن الاصبهاني؛ فدل على ان سليمان اخو عبد الرحمن لا ابوه؛ و بهذا تبع فيه المؤلف ابن ابى حاتم، فهكذا ذكره، و الظاهر ان الصواب ما في التهذيب، و كذا ذكره ابن حبان و غيره، و قد تعقب النباقي في ذيل الكامل صنيع ابن ابى حاتم و رجح انها واحد - انتهى .

(٣) مجاهد بن وردان هو المدني؛ من رجال الأربعة، عن عروة بن الزبير، و عنه عبد الرحمن الاصبهاني و جعفر بن ربيعة و شعبة و دارد بن صالح التمار، قال ابن معين: لا اعرفه، و قال ابو حاتم: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات، و قال شعبة: حدثنا ابن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان و انثى عليه خيرا - اه تهذيب التهذيب - و ذكره =

عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها قالت: وقع مولى^١ للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من عذق^٢ نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: هل له^٣ = الذهبى فى الميزان، و لم يذكره الحافظ فى اللسان .

(١) لم اقب على اسمه .

(٢) العذق بالفتح النخلة، ومنه « عذق حقيق » لنوع من ردى التمر، و حديث انيس « فتوارى القوم الى ظهر عذق » و كذا قوله « و العذق احب اليهم من الوصف »؛ و اما العذق بالكسر فالكباسة و هى عنقود التمر، و منه حديث عمر رضى الله عنه: لا قطع فى كذا ولا فى عذق معلق، و عرق تصحيف - اهـ مغرب - و فى آثار الطحاوى وقع « من نخلة » فعلى الفتح الاضافة فى « عذق نخلة » بيانية و على الثانى الاضافة على الاصل، المراد به عنقود التمر بمعنى غصن النخلة مجازا .

(٣) كذا فى الأصول، و عند الطحاوى فى آثاره: انظروا هل له - الحديث؛ قال و قد حدثنا على بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا سفيان الثورى عن عبد الرحمن بن الاصبهاني عن مجاهد (و هو ابن وردان) عن عروة عن عائشة ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم وقع من نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: انظروا هل له وارث؟ قالوا: لا، قال اعطوا ماله بعض القرابة - اهـ، فقد يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك قرابة هؤلاء قرابة الميت فأراد ان يجعله صلة منه لهم - قاله الطحاوى . و الحديث رواه الترمذى فى ج ٢ ص ٣٢ من جامعه: حدثنا بندار ثنا يزيد بن هارون نا سفيان عن عبد الرحمن بن الاصبهاني بمثله، ثم قال: و فى الباب عن بريدة . قال: هذا حديث حسن - اهـ . و اشار الذهبى فى ترجمة مجاهد بن وردان الى هذا الحديث، و قال: و رد ابن حزم خبره وهو جيد حسن - اهـ . و كم من حديث جيد حسن بل صحيح رده ابن حزم فى المحلى على رغم انه بقوله « هذا باطل، و هذا كذب، و هذا الراوى هالك، و هذا ساقط، و غير ذلك اكما لا يخفى على =

وارث؟ قالوا: لا، قال: فأعطوه^١ بعض قرابته^٢.

أبو كدينة^٣ يحيى بن المهلب عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

= من طالع المحلى . و الحديث رواه أبو داود في سننه من طريق شعبة و سفيان
بأسناده نحوه .

(١) و في جامع الترمذى « هل له من وارث » .

(٢) و في آثار الطحاوى « فأعطوا ماله » و في سنن أبي داود « أعطوا ميراثه رجلا

من اهل قريته » .

(٣) كذا في الأصول ، و عند أبي داود « من اهل قريته » قال أبو داود : حديث
سفيان اتم ، و قال مسند : قال فقال النبي صلى الله عليه و سلم : ههنا أحد من اهل
ارضه ؟ قالوا : نعم ، قال : فأعطوه ميراثه - اه .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « أبو كدينة » بالراء مصحف ، و قد مضت ترجمته ؛
و الحديث أخرجه الطحاوى : حدثنا علي قال ثنا عبدة قال أخبرنا ابن المبارك قال انا
سفيان عن مطرف - بمثله ، و أخرجه اليهقي في السنن عن طريق يزيد بن هارون انا
داود بن أبي هند عن الشعبي قال : أبى زياد فى رجل توفى و ترك عمة و خالته فقال :
هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : و الله انى لأعلم
الناس بقضاء عمر فيها ! جعل العمة بمنزلة الاخ و الخالة بمنزلة الاخت ، فأعطى العمة الثلثين
و الخالة الثلث ؛ و رواه الحسن و جابر بن زيد و بكر بن عبيد الله المزنى و غيرهم ان عمر
رضى الله عنه جعل للعمة الثلثين و للخالة الثلث ، و جميع ذلك مراسيل ، و رواية المدنيين عن
عمر اولى ان تكون صحيحة - انتهى . قلت : قال فى الجوهر النقى بعد نقل كلام اليهقي :
ذكر الطحاوى ان رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، و فى مصنف ابن ابى شيبة : ثنا
أبو بكر بن عياش عن عاصم عن زر عن عمر انه قسم المال بين عمة و خالة ، و هذا سند صحيح
متصل ، و قال صاحب الاستذكار : لم يختلف اهل العراق انه ورثهما ، و اختلفوا فيما =

قال: أتى أبا زياد^١ في رجل ترك^٢ خاله^٣ و عما أخا أبيه لأمه فقال:
أما أنا سأقضى فيها بقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه؛ فجعل للخال^٤

== قسمه لها؛ وفي المصنف أيضا: ثنا وكيع عن يزيد بن ابراهيم عن الحسن عن عمر قال:
للعمة الثلثان وللخاله الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفي عن يونس عن الحسن ان عمر ورث
العمة الثلثين والخاله الثلث، ثنا ابن ادريس عن الأعمش عن ابراهيم قال: كان عمر وعبد الله
يورثان الخالة والعمة اذا لم يكن غيرهما؛ وفيه أيضا: عن ابن جريج اخبرني عبد الكريم
ابن ابي المخارق ان زياد بن جارية اخبر عبد الملك بن مروان ان أمراء الشام كتبوا
الى عمر فذكر اشياء، منها انهم بيناهم يرمون مرثى صبي قتلته احدى و ليس له وارث
ولا ذو قرابة الا الخال فكتب عمر: ان ديت له خاله، انما الخال والد؛ وترك مواليه
الذين اعتقوه؛ فهذه وجوه كثيرة عن عمر يشد بعضها بعضا انه ورث ذوى الأرحام،
و قد قدمنا ما في رواية المدنيين من الجهالة و الانقطاع؛ وفي المصنف أيضا: عن
الثوري اخبرني منصور عن حصين عن ابراهيم قال: كان عمر و ابن مسعود يورثان
ذوى الأرحام دون الموالى؛ قلت: فعلى بن ابي طالب قال: كان اشداهم في ذلك؛
وقال الطحاوى: لا اختلاف عن على و ابن مسعود رضى الله عنهما في توريث ذوى
الأرحام؛ وفي المصنف: عن ابن جريج قال لى عبد الكريم عن عمر وعلى و ابن
مسعود و مسروق و النخعي والشعبي ان الرجل اذا مات وترك مواليه الذين اعتقوه
و لم يدع ذا رحم الا عمة او خالة دفعوا ميراثه إليها و لم يورثوا مواليه معها، و انهم
لا يورثون مواليه مع ذى رحم - انتهى - و مثله في عقود الجواهر فراجع.

(١) كذا في الأصول، و هو خطأ، و الصواب «أتى زياد» من غير زيادة، لفظ
«أبا» كما عرفت من آثار الطحاوى و السنن و الجواهر النقي و عقود الجواهر وغيرها.

(٢) كذا في الأصول، و في آثار الطحاوى «مات وترك».

(٣) و في آثار الطحاوى «خالة» و مآل المسألين واحد - ف.

(٤) وفي آثار الطحاوى وغيره «للخالة».

الثلاث- نضيفت أخته^١، و جعل للعم الثلثين نضيف أخيه^٢ لأمه^٣.
يعقوب بن إبراهيم^٤ عن المغيرة^٥ عن إبراهيم النخعي عن مسروق عن
رجل مات و ترك عمه و خالة قال: للعمّة نصيب الأب، و للخالة نصيب الأم.
أبو عامر^٦ عمر بن بشير^٧ عن الشعبي أنه سئل عن امرأة أو رجل

(١) و في آثار الطحاوي « نصيب اختها ».

(٢) كذا في الأصول، تأمل فيه .

(٣) و روى الطحاوي من طريق يزيد بن هارون عن داود بن أبي هند عن الشعبي
قال: أتى زياد في رجل مات و ترك عمته و خالته فقال: هل تدرون كيف قضى عمر فيها؟
قالوا: لا، فقال: والله لأفي لأعلم الناس بقضاء عمر فيها جعل العمّة بمنزلة الأخ و الخالة
بمنزلة الأخت فأعطى العمّة الثلثين و الخالة الثلث - اهـ ج ٢ ص ٤٣١ - ف.

(٤) هو الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى .

(٥) هو ابن مقسم الضبي، تقدمت ترجمته .

(٦) قوله « أبو عامر » كذا في الأصول تصحيف، و الضوابط « أبو هاني » و في الجرح
و التعديل لابن أبي حاتم ج ٣ ق ١ ص ١٠٠: عمر بن بشير الهمداني أبو هاني^٨ روى
عن الشعبي و روى عنه و كيع و أبو نعيم و عبد الله بن رجاء، سمعت أبي يقول ذلك
نا عبد الرحمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل فيما كتب الى، قال قال أبي: عمر بن بشير
صالح الحديث، روى عنه ابن أبي زائدة و وكيع و أبو النضر هاشم بن القاسم،
نا عبد الرحمن قال: قرئ على العباس بن محمد الدوري عن يحيى بن معين قال: عمر بن
بشير أبو هاني^٩ ضعيف، نا عبد الرحمن قال: سألت أبي عن عمر بن بشير؟ فقال: ليس
بقوى يكتب حديثه و جابر الجعفي أحب الى منه - اهـ . و ذكره البخاري في تاريخه
الكبير و لم يذكر فيه جرحا فقال: عمر بن بشير الهمداني الكوفي. سمع الشعبي، سمع منه
وكيع و أبو نعيم - اهـ ج ٣ ق ٢ ص ١٤٤ . و ذكره في كتاب الكنى للدولابي فقال:
وفما كتب إلينا علي بن محمد القاضي قال: حدثنا خلف بن تميم عن عمر بن بشير أبي هاني^{١٠}

توفي وترك خاله وعمته وليس لها وارث ولا ذورحم محرم غير العمة، قال عامر: كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ينزل الخال بمنزلة الام، والعمة بمنزلة أخيها؛ وقال عامر: قال عبد الله بن مسعود: من مات وليس له وارث إلا ذورحم^١ محرم فإن ذارحمه^٢ أحق بما ترك، وما لم^٣ يكن ذورحم

= قال حدثني أبي بشير بن قيس انه سأل عامرا: هل يصلح ان أشترى حجاما يصلح لي كسبه؟ فقال عامر: لا يصلح كسبه ذلك، ابتغ غيره؛ وقال: حدثني عبد الله بن احمد قال سمعت أبي يقول: ابو هانئ^٤ الذي حدثنا عنه ابن أبي زائدة وحدثنا عنه ابو النضر ووكيع اسمه عمر بن بشير - اه ج ٢ ص ١٤٩ - قلت: علم منه انه يحدث عن الشعبي بواسطة ابيه وبغير واسطة، وهو مختلف فيه، وثقه احمد، وضعفه ابن معين و ابو حاتم - ف . (٧) في ميزان الاعتدال: عمر بن بشير ابو هانئ عن الشعبي عن عدى بن حاتم حديث «لاتسافر المرأة فوق ثلاث»، قال احمد: صالح الحديث، وقال يحيى بن معين: ضعيف - اه . زاد الحافظ في اللسان: وذكره ابن حبان في الثقات وقال: روى عنه وكيع و ابو نعيم، وقال ابو حاتم الرازي: ليس بقوى، يكتب حديثه، جابر الجعفي احب الى منه، وقال ابن عمار: ضعيف، وذكره العقيلي وابن شاهين في الضعفاء - انتهى . وفي جامع المسانيد: ابو حنيفة عن عمر بن بشير الكوفي الهمداني عن الشعبي انه قال بالمال، اخرجيه الحافظ طاحه بن محمد في مسنده عن أبي العباس احمد بن عقدة عن اسمعيل بن حماد عن ابيه عن الامام أبي حنيفة، قال الحافظ: ورواه حماد عن عمر عن الشعبي أيضا - انتهى . ولم اجد في باب المشايخ.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «ذو رحم» .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «ذا رحم» .

(٣) الكلمة «ما» بمعنى ما دام .

فقاله وصية^١ حيث شاء جعله ، وإن لم يوص ورثه المسلمون^٢ . وهذا ما سئل عنها على بن أبي طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالاً جميعاً فى رجل ترك عمته وخالته ولا وارث له غيرهما : للخاله الثلث وللعمة الثلثان^٣ .

وقال أهل المدينة : الأمر عندما يبلادنا أن ابن الأخ للام^٤ والجدة أبا الأم والعمة أخا الأب لأم^٥ والخال والجدة أم أب الأم وبنت الأخ للأب [والأم] والعمة والخاله لا يرثون^٦ بأرحامهم شيئاً . قال محمد : وفد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعطى أبا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداح^٧ وكان ابن أخته ،

- (١) كذا فى الأصول ، والمقصود به انه حينئذ يوصى بماله حيث شاء .
- (٢) كذا فى نسخة نورعثمانية ، وفى الأصل والهندية « المسلمون » بالنصب تصحيف ، والصواب « المسلمون » لأنه فاعل ورث .
- (٣) فى الأصول « الثلثين » وهو كما ترى مصحف .
- (٤) فى الأصول « من الأخ » وهو خطأ مخالف لما فى موطأ مالك ، ونص عبارة الموطأ قد سبق نقلها برمتها فارجع إليها .
- (٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « لأب » وهو خطأ ، والصواب « لأم » أو « للام » كما فى الموطأ .

- (٦) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ « لا يرثون » وهو الأصح الأصوب .
- (٧) وهو مطابق لما فى السنن الكبرى ، وفى موطأ محمد وآثار الطحاوى وتجريد اسماء الصحابة والسنن الكبرى « ابن الدحداح » . قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث العمة : اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن ابى بكر بن عمرو بن حزم أنه كان يسمع =

فكيف تركتم ذلك إلى غيره ١٩ لكننا نورث هؤلاء الذين ذكرتم جميعا بقراباتهم إذا لم يكن أحد منهم أقرب ؛ وإن مات الرجل و لم يكن له عصة ولا عقب ولا ولاء و لم يكن له قرابة بمن له سهم و بمن لا سهم له و لم يوال أحدا و لم يكن له عصة فجعل ميراثه لرجل من المسلمين فأوصى بماله كله جاز ذلك للوصى له .

قيس بن الربيع^١ عن أبي حصين عن الشعبي عن مسروق و عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مسعود رضى الله عنه قال : إذا مات الرجل و لم يدع عصة ولا ولاء فليضع ماله حيث شاء^٢ .

= إياه كثيرا يقول : كان عمر بن الخطاب يقول : عجبا للعمة تورث و لا ترث ! قال محمد : إنما يعنى عمر هذا فيما نرى انها تورث ، لأن ابن الأخ ذو سهم ، و لا ترث لأنها ليست بذات سهم ، و نحن نروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و يعلى بن أبى طالب و عبد الله ابن مسعود رضى الله عنهما انهم قالوا فى العمة و الخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصة : فللخالة الثلث و للعمة الثلثان ، و حديث يرويه اهل المدينة لا يستطيعون رده ان ثابت بن الدحداح مات و لا وارث له فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لباية بن عبد المنذر و كان ابن اخته ميراثه ؛ و كان ابن شهاب يورث العمة و الخالة و ذوى القرابات بقرابتهم ، و كان من افقه اهل المدينة و اعلمهم بالرواية - انتهى .

(١) و فى المندبة « اخبرنا قيس بن الربيع » و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل هنا و لا فى اول كل سند فى هذه الأبواب إلى آخر الكتاب - ف .

(٢) راجع التعليق المعجود فى هذا المقام . قال الامام محمد فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه =

أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : إنكم يا معشر الذين
 = قال : يا معشر همدان انه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا فليضع ماله حيث احب ،
 قال محمد : و به نأخذ اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ذلك ، وهو قول ابى حنيفة - انتهى .

(١) قال الامام الطحاوى : كما قد روى عن عبد الله بن مسعود فانه حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال ثنا يحيى بن عيسى عن الأعمش عن الشعبي عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود : انه ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب ؛ قال الأعمش : فذكرت ذلك لابراهيم فقال : حدثني همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا عبد الرحمن بن زياد قال ثنا شعبة عن سلبة بن كهيل عن ابى عمرو الشيباني عن ابن مسعود - مثله ، حدثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان قال ثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن سلبة بن كهيل قال سمعت ابا عمرو الشيباني يحدث عن ابن مسعود قال : السائبة يضع ماله حيث احب ، حدثنا ابن مرزوق قال ثنا بشر و ابو الوليد قال ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا علي بن شيمه قال ثنا يزيد بن هارون قال انا شعبة عن سلبة بن كهيل عن ابى عمرو الشيباني عن عبد الله - مثله ، انتهى . و فى احكام القرآن للجصاص الرازى ج ٢ ص ٩٩ : ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب - اه .

من أخطر الناس أن يموت الرجل منكم ولا يضع عصبه ، فإن كان ذلك يضع

(١) كذا في الأصول ، و العبارة مخلة المبني ، و الصواب عندي « و لا يدع عصبه »
فإن كان ذلك يضع ماله حيث شاء ، و في ج ٢ ص ٣٤١ من جامع المسانيد :
ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال :
يا معشر همدان ! إنه يموت الرجل منكم و لا يترك وارثا فيضع ماله حيث شاء ،
أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن الامام أبي حنيفة ثم قال محمد : و به
نأخذ ، إذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ، و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .
انتهى . فإن قال قائل : ان حديث ابن عباس ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يترك قرابة الا عبدا هو اعتقه فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه ، فهذا
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ورث المولى الأسفل من المولى الأعلى و انتم لا تقولون به
فدل الحديث على توريت من ليس بعصبه ولا (ذى) رحم فلا يثبت توريت ذوى الأرحام
فقط ؟ قال الطحاوى : قيل له : ليس في هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
« المولى الأسفل يرث المولى الأعلى » وإنما فيه انه دفع ميراثه و هو تركته إليه ، وليس كما
روى عنه في الحال انه قال « هو وارث من لا وارث له » فالحديث يحتمل وجوها ،
منها انه دفعه إليه لأنه ورثه اياه بمال الميت إليه من الولاء ، و يحتمل ان يكون مولا
ذا رحم له فدفعه إليه ماله بالرحم و ورثه به لا بالولاء ، ألا تراه يقول في الحديث « ولم
يترك قرابة الا عبدا اعتقه هو » فأخبر ان العبد كان له قرابة فورثه بالقرابة ، و يحتمل
ان يكون دفع إليه ميراثه لأن الميت امر بذلك فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماله حيث امر به فيه كما دلت عليه الآثار المروية في ذلك ، و يحتمل ان يكون النبي
صلى الله عليه وسلم اطعمه المولى الأسفل لفقره و للامام ان يفعل ذلك فيما في يده من
الأموال التي لا رب لها ، وهذا التأويل روى عن يحيى بن آدم أيضا ، فلما احتل هذا
الحديث ما ذكرنا لم يكن لأحد ان يحمل على تأويل منها الا بدليل يدل عليه من =

[ماله] حيث شاء .

هشيم بن بشير^١ قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق^٢ أنه كان يقول في الرجل إذا لم يملك^٣ ولم يكن لأحد عليه نعمة : إنه شاء أن يوصى بماله كله فعل .

إبراهيم بن محمد المدني^٤ قال حدثني داود بن الحصين^٥ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^٦ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الخال وارث من

= كتاب أو سنة أو إجماع ، و يدل على ما قلنا قول يحيى بن آدم و حديث اعطوا الى اكبر خزانة و حديث المولى الذى وقع من النخلة الذى تقدم من قبل .

(١) فى الأصول « هشام بن بشير » و الصواب « هشيم بن بشير » كما فى ج ١١ ص ٥٩ من تهذيب التهذيب ، و قد تقدم من قبل ، و هو من رجال الستة ، ابن القاسم بن دينار السلى ، أبو معاوية بن أبى خازم الواسطى ، و قيل : انه بخارى الأصل ، روى عن أبيه و خاله القاسم بن مهران و عبد الملك بن عمير و يعلى بن عطاء و سليمان التيمى و اسمعيل بن أبى خالد و خلق كثيرين ، و عنه مالك و شعبة و الثورى و هم اكبر منه و ابنه سعيد بن هشيم و ابن المبارك و وكيع و يزيد بن هارون و خلق آخرون ، و هو ثقة ثبت حجة ، كثير الحديث ، صدوق ، حافظ ، يدلس كثيرا ، و ذكر الحافظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب .

(٢) تقدمت تراجمهم من قبل .

(٣) كذا فى الأصول ، و لا معنى له هنا ، و لم اجده فى الكتب التى بيدى ، ففتش من مظان العلم ، و لم افهم معناه ، فتأمل فيه .

(٤) كذا فى الأصول فى كل موضع من مواضع الكتاب التى روى عنه محمد فيها ، و فى تهذيب التهذيب و غيره « المدنى » .

لا وارث له ^١.

إبراهيم بن محمد المديني قال حدثني من سمع محمد بن يحيى بن حبان ^٢

(١) رواه الطحاوي والبيهقي والخصاص في احكام القرآن من طرق ، واثبت الطحاوي نقضا و اراما و اجاب عن اعتراضات المخالفين عليه ، ثم في الجوهر النقي ثم في عقود الجواهر المنيقة في ادلة الامام ابي حنيفة فراجعها .

(٢) مجهول في الحجج ، و الطحاوي رواه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى ابن حبان ، والبيهقي من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان ، ومن طريق يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان ، و قد رواه محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان كما في سنن البيهقي ، فتمين المجهول و ارتفعت الجهالة ، و محمد بن اسحاق صاحب المغازي معروف بينهم و ترجمته في التهذيب و الميزان مبسوطه ، و يعقوب بن عتبة من رجال ابي داود و النسائي و ابن ماجه و هو ابن المغيرة الثقفي المدني ، ثقة ، له احاديث كثيرة و رواية و علم بالسيرة و غير ذلك ، قاله ابن سعد ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، له مروءة و نبل و خير مسلم ، من فقهاء اهل المدينة ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائي و الدارقطني : ثقة ، مات سنة ثمان و عشرين و مائة ، راجع ترجمته من التهذيب .

(٣) ابن منقذ الانصارى المازني ، ابو عبد الله المدني الفقيه ، من رجال الستة ، تابعي ثقة كثير الحديث ، كانت له حلقة في مسجد المدينة و كان يفتي ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائي : ثقة ، مات بالمدينة سنة إحدى و عشرين و مائة و هو ابن اربع و سبعين سنة ، روى عن ابيه و عمه واسع ابن حبان و رافع بن خديج و انس و عباد بن تميم و يحيى بن عمار الانصارى و الاعرج و خلق غيرهم ، و عنه الزهري و يحيى بن سعيد الانصارى و ابن عجلان و ابن اسحاق و مالك و الليث و آخرون كثيرون ، راجع التهذيب .

عن عمه واسع بن حبان^١ أن ثابت بن الدحداح^٢ مات ولم يترك وارثا غير ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر رضى الله عنه فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه^٣.

(١) ابن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصارى المازنى المدنى ، من رجال الستة ، روى عن رافع بن خديج و عبد الله بن زيد بن عاصم المازنى و عبد الله بن عمر و سعد بن المنذر و قيس بن صمصعة و ابى سعيد و وهب بن حذيفة و جابر ، و عنه ابنه حبان و ابن أخيه محمد بن يحيى بن حبان ، قال ابو زرعة : مدنى ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : ذكره البغوى فى الصحابة وقال : فى صحبته مقال ، وقال العجلي : مدنى تابعى ثقة ، و زعم العدوى انه شهد بيعة الرضوان .

(٢) كذا عند البيهقى ، وفى آثار الطحاوى و تجريد الأسماء « ابن الدحداح ، كما تقدم .
(٣) قال فى الجوهر النقى : ثم ذكر البيهقى دفع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته ، ثم ذكر ان الشافعى اجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدي قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون : ان ابن الدحداح برئ من جراحاته ومات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الحديدية ، و يشهد لهذا القول ما رواه مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بفرس معرور فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله ، و قال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين : اختلفت الرواة فى موته فقال بعضهم : قتل يوم أحد فى المعركة ، و قال آخرون : بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الحديدية ، وهذا اصح لهذا الحديث ، ثم ذكر البيهقى عن الشافعى قال : و انما نزلت آية الفرائض فيما ثبت اصحابنا فى بنات =

إبراهيم بن محمد المدني قال أخبرنا وقر بن شقيل^١ عن سليمان بن يسار^٢

= محمود بن مسلمة ، قلت : لم اجد في شيء مما بأيدينا من كتب الحديث والتفسير ، و اسباب النزول ان الآية المذكورة نزلت في بنات محمود بن مسلمة ، و انما المذكور فيها انها نزلت في جابر او بنتي سعد بن الربيع كما ذكره البيهقي بعد هذا ، وذكر صاحب التمهيد بسنده الى جابر بن عبد الله قال : انت امرأة من الانصار النبي صلى الله عليه وسلم بابنتي سعد بن الربيع - الحديث ، وفي آخره : فنزلت ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ الآية ، قال اسحاق بن الطباع وهو احد رواة الحديث : وهذا القول ليس فيه اختلاف ؛ ثم قال البيهقي : وقد قيل : انما نزلت فيه اى في جابر آية الفرائض التى في آخر سورة النساء ، و نزلت التى في اولها في ابنتي سعد ، قلت : في الصحيحين في حديث جابر : فنزلت ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ وقد ذكر البيهقي ذلك في اوائل باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، وقد تقدم ان صاحب التمهيد ذكره أيضا في حديث جابر ، وهو تصريح بنزول الآية التى في اولها في جابر - انتهى .

(١) لا ادرى من هو ؟ ولم اجد في تهذيب التهذيب و تعجيل المنفعة و الميزان و اللسان و تاريخ الامام البخارى ، و العلم فى اعناق العلماء امانة ، و لعله مصحف بل تحريف و غلط . هذا - و الله اعلم .

(٢) هو الهلالى ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، و قيل : كان مكاتبا لام سلمة ، من رجال الستة ، روى عن جماعة من الصحابة : ميمونة و ام سلمة و عائشة و زيد بن ثابت و ابن عباس و ابن عمر و جابر بن عبد الله و ابى سعيد و ابى هريرة و ابى رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم - كما فى التهذيب ، و عنه خلق كالزهرى و مكحول و نافع مولى ابن عمر و عمرو بن دينار و عبد الله بن دينار و جماعة آخرون ، احد الفقهاء السبعة ، اهل فقه و صلاح و فضل ، أحد

أن رجلاً جاء إلى عمر رضى الله عنه فقال: قدمت العمّة على النّبي صلى الله عليه وآله وسلم تبتغي ميراثها فأعطاها النّبي صلى الله عليه وآله وسلم جعلاً؛ فقال عمر: ما ذاك الجعل سدس أو ثمن؟ فقال: لا أدري؛ قال: لا دريت .

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه قال: الجّد أبو الأب أولى بالميراث من ابن^٢ الأخ للاب و الأم، و أولى بولاء الموالى من ابن الأخ للاب و الأم. و قال أهل المدينة: الجّد أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب و الأم، و ابن الأخ للاب و الأم أولى من الجّد بولاء الموالى^٢.

= الأعيان، ثقة مأمون فاضل عابد عالم فقيه رفيع كثير الحديث، مات سنة سبع ومائة و هو ابن ٧٣ سنة، و قيل مات سنة ٩٤ أو ١٠٠ أو ١٠٣ أو ١٠٤ أو ١٠٩ أو سنة عشر ومائة؛ و كان مولده سنة ٢٤ أو سنة ٢٧ أقوال، راجع التهذيب .

(١) وهو ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي ما يعطى به الجهاد ليستعين به على جهاده. كما في المغرب، و التّشريح فيه، و المراد ههنا مقدارا معينا اعطاها اياه من غير تعيين لحصتها ارثا على فهم الراوى، و لذا قال عمر رضى الله عنه « لا دريت، لانه لم يعين سدسا او ثمنا بل قال « اعطاها جعلاً، اى حصته من المال .

(٢) كذا في الأصول و هو الصحيح .

(٣) راجع لذلك موظاً مالك مع شرح الزرقاني والمدونة . قال الامام محمد في الموطأ: في باب ميراث الولاء: اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عبد الملك بن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام اخبره ان اياه اخبره ان العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ابنين لام ورجلاً له لَمَلَّةٌ فهلك =

و قال محمد: وكيف صار ابن الآخ أولى بالولاء من الجد والجد أولى

= أحد الابنين اللذين هما لأم وترك مالا وموالى فورثه اخوه لأمه و ابيه و ورث ماله و ولاء مواليه ، ثم هلك اخوه وترك ابنه و اخاه لآيه فقال ابنه : قد احرزت ما كان ابى احرز من المال و ولاء الموالى ، و قال اخوه : ليس كله لك انما احرزت المال فأما ولاء الموالى فلا ، أرأيت لو هلك اخى اليوم ألسنت أرثه انا ؟ فاختصم الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ؛ قال محمد : و به نأخذ ، الولاء للاخ من الأب دون بنى الآخ من الأب والأم ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباہ اخبرہ انه كان جالسا عند ابان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة فى نفر من بنى الحارث بن الخزرج و كانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فانت فورثها ابنها و زوجها و تركت مالا و موالى ، ثم مات ابنها فقال ورثته : لنا ولاء الموالى ، و قد كان ابنها احرزه ؛ و قال الجهنيون : ليس كذلك ، انما هم موالى صاحبتنا ، فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم و نحن نرثهم ؛ فقضى ابان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى ؛ قال محمد : و بهذا أيضا نأخذ ، اذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء و ميراث من مات بعد ذلك من موالىها الى عصبتها ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا ؛ اخبرنا مالك اخبرني مخبر عن سعيد بن المسيب انه مثل عن عبد له ولد من امرأة حرة : لمن ولاؤهم ؟ قال : ان مات ابوهم وهو عبد لم يعق فولأؤهم لموالى امهم ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و ان اعتق ابوهم قبل ان يموت جر ولاؤهم فصار ولاؤهم لموالى امهم ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . وفى قصة العاص بن هشام اشكال ذكره الحافظ فى تعجيل المنفعة ، وفيه سهو ظاهر تبه عليه الزرقانى وغيره و ازال الاشكال ، نقله الفاضل اللكنوى فى التعليق الممجد فراجع .

بالميراث؟ ما حالهما إلا واحدا، لأن كان لأولى بالولاء ولهم^٢ أقرب بالعصبه^٢ من ابن الأخ؛ ذو سهم فأعطوه^٣ سهمه إما ثلثا وإما سدسا، وأعطوا ما بقي ابن الأخ؛ وإن قلتم^٤ : إنه أحق بما بقي لأنه عصبه فهو أحق بولاء المولى بعدتيك الناس^٥ في الأخ للاب والام مع الجد .

(١) من قوله « لن كان » الى قوله « وقال ابو حنيفة » ساقط من الهندية فتنبه له ؛ تم اعلم ان قوله « لن كان » كذا في الأصل و بعده يياض فيه ، و العبارة سقطت من البين ، و لذا صارت محذلة المبني و المعنى كما تراه ، لعل العبارة هكذا « لن كان الجيد اولى بالميراث من ابن الأخ لكان اولى منه أيضا بالولاء ، أو لن كان الجيد اولى بالميراث لكان اولى بالولاء » تأمل حتى تصل الى المراد .

(٢) و قوله « ولهم » كذا في الأصل ، و كذا في نسخة الآستانة . و سقطت هذه العبارة من الهندية ، وعندى الصواب « وهو » بالافراد الراجع الى الجيد - والله أعلم .
(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « العصبية » بزيادة الياء التحتانية بعد الباء الموحدة مصدرا .

(٤) بعد قوله « من ابن الأخ » يياض في الأصل ، و العبارة سقطت ، و لذا اختل المعنى و لم اهتمد إليها .

(٥) كذا في الأصل « ذو سهم » اول العبارة ساقط و لعله : هو (اي الجيد) ذو سهم فأعطوه سهمه - تأمل .

(٦) قوله « و ان قلتم » بالواو كذا في الأصل ، و كذا في نسخة الآستانة ، و لعل الصواب « فان قلتم » ؛ و قوله « انه احق » - الى آخره - جزاء الشرط ، يعنى لما كان ابن الأخ يحرز ما بقي من المال ليكونه عصبه فهو احق بولاء المولى ايضا لكونه عصبه .
(٧) كذا في الأصل ، و لم افهم معناه لكونه محرفا ، و لم اهتمد الى مبناه .

و قال أبو حنيفة و من قال بقوله : الجد أولى بالميراث من الأخ من الأب و الأم ، و أحق بولاء الموالى من الأخ للاب و الأم ' لأن الجد بمنزلة الوالد . و قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : الجد والد ، أى أب لك أكبر ؟^٢ فأن الله تعالى قال ﴿ يَبْنِىْ آدَمَ ﴾ ؛ و هو قول أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه - و الله أعلم .

(١) و هو صحيح ، و تستعمل كلمة « من » مكان اللام ، أى للاب و الأم .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى نسخة الآستانة « من الأب و الأم » - ف .

(٣) قد سبق تخريجه من صحيح البخارى و سنن البيهقى و عمدة القارى و فتح البارى و المحلى فتذكره ، و قد وقع فى الأصول الاختصار أو السقوط و لذا نشأ الخلل فى العبارة . وفى ج ٦ ص ٢٤٦ من السنن الكبرى : عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن ابن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ قال : انه لا جد أى أب لك أكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله « يا بنى آدم » - اه . و هو مروى من طرق بزيادة و نقصان كما سبق من كتب الحديث . و كذا قول أبى بكر رضى الله عنه مروى من حديث عثمان و أبى سعيد الخدرى و غيرهما - كما عرفت .

(٤) الى هنا تم الأصل ، فالحمد لله على ذلك . و لقد استراح القلم ليلة الجمعة السابع والعشرين من شهر جمادى الثانية سنة ثلاث و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف تحية و سلاما . اللهم اجعل هذا التعليق مع الأصل مفيدا للطلاب ، و مقبولا بينهم . و ذريعة لتجنى يوم لا ينفع مال و لا بنون ، و خالصا لوجهك الكريم برحمتك يا أرحم الراحمين ؛ و صلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد و آله و صحبه و أتباعه أجمعين .

=

= كنت شرعت فيه حين كنت مقيما في بلدة « سورت » من مضافات بندر « بومبائي » على منصب الافتاء ، لكن وقعت موانع أو عوائق عن إتمامه منين حتى فرغت منه حين كنت مقيما على منصب الافتاء من دار العلوم الواقعة بديوبند . وفي اصول الكتاب أغلاط و تحريفات و تصحيقات و سقطا كثيرة ، و لذا لم أهتمد إلى حل بعض مواضعها فالمرجو من إخواني و خلائق أن يصلحوا ما وقع فيه الخلل مني :
و العذر عند كرام الناس مقبول

و الله تعالى أعلم بالصواب ، و إليه المرجع و المآب . و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

و أنا أحقر طلبة الزمن المدعو بالمهدي حسن القادري الشاهجهانپوری -
كان الله له ، مفتي دار العلوم ديوبند .



كتاب الديات^١ و القصاص

باب الديات وما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشي

قال محمد بن الحسن : أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه فى الدية على أهل

(١) الديات جمع دية بالكسر كعدة ، اصلها ودية كوعة ، يقال : ودى القتال المقتول - إذا عطى دية ؛ و هى فى الشرع اسم لئال الذى يجب ضمانا بدل النفس او الطرف منها ، سمي به لانه يودى عادة ، و قلنا يجرى العفو فيه لحرمته الأدمى ، والارش اسم للواجب فيما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس و حكمة العدل - قهستانى ، و القيمة اسم لما يقام مقام الفات فعى قيامه مقام الفات قصور لعدم المائنة بينهما ، فلذلك لا يسمى قيمة ، و ضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية - كذا فى الدر المختار و رد المختار و شرح صحيح البخارى للعينى و غيرها . قال الامام محمد فى كتاب الديات من الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباة أخبره عن الكتاب الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لعمر بن حزم فى العقول فكاتب : « ان فى النفس مائة من الابل ، و فى الأنف اذا اوعيت جذعا مائة من الابل ، و فى الجائفة ثلث النفس ، و فى المأمومة مثلها ، و فى العين خمسين ، و فى اليد خمسين ، و فى الرجل خمسين ، و فى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل ، و فى السن خمس من الابل ، و فى الموضحة خمس من الابل » ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك فى ارسال هذا الحديث ، و روى مسندا من وجه صالح ، و روى معمر عن عبد الله بن ابى بكر عن ابيه عن جده ، و رواه الزهرى عن ابى بكر عن ابيه عن جده عمرو بن حزم ، =

كتاب الحجۃ الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ؛

== كذا في التعليق الممجد . وقال الامام محمد في كتاب الآثار باب الديات وما يجب على اهل الورق و المواشى : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى اهل الذهب ألف دينار ، وعلى اهل البقرة مائتا بقرة ، وعلى اهل الابل مائة من الابل ، وعلى اهل الغنم ألفا شاة ، وعلى اهل الحلل مائتا حلة ؛ قال محمد : وبهذا كله تأخذ ، وكان ابو حنيفة يأخذ من ذلك بالابل والدرهم والدنانير - انتهى .

(٢) قلت : هذا الكتاب ذكره الامام الشافعي في الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثاني المفقود من الكتاب - ف . اعلم ان القتل الواقع ابتداء بغير حق الذى يتعلق به القصاص والدية والكفارة على خمسة اقسام : عمد ، وشبهه ، وخطأ ، وما جرى مجراه ، و قتل بسبب ؛ و بيان الحصر أن القتل لا يخلو اما ان يكون بمباشرة او لا ، فان لم يكن بمباشرة فهو القتل بسبب ، و ان كان بمباشرة فاما ان كان عمدا او خطأ ، فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء او بغير ذلك فالاول عمد ، والثاني شبه العمد ، و ان كان خطأ فاما ان كان في حالة اليقظة او في حالة النوم ، فالاول الخطأ ، و الثاني جارى مجرى الخطأ ؛ و العمد ان يعتمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة و النار و كالمحدد من الحشب و الحجر ، و حكمه الاثم و القود ، و لا كفارة في العمد ؛ و شبه العمد ان يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ، و لا يجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء عند الامام ، و قالوا : هو ان يعتمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا و السوط و الحجر الصغير ، و موجب اثم و الكفارة والدية المغلطة على العاقلة ؛ و الخطأ ان يرى شخصا يظنه صيدا او حريا فاذا هو مسلم ، او يرى غرضيا فيصيب آدميا ، و موجب الكفارة و الدية على العاقلة ، و لا اثم فيه ؛ و ما يجرى مجرى الخطأ : النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطأ ؛ و القتل بسبب موجب الدية على العاقلة لا غير - كذا في عقود الجواهر .

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل النقيدين والمواشي وغيرها ج- ٤

الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة ١ .

= (٣) كالبقر والغنم وغيرهما ، قال في الدر المختار : وقالوا : منها (أى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدناير والدراهم) ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الغنم ألفا شاة ، ومن الحلال مائتا حلة ، كل حلة ثوبان : ازار ورداء ، هو المختار - اه - فتجوز عندهما من ستة انواع وعند الامام من الثلاثة الأولى فقط ؛ قال في الدر المتفق : ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلال من أهلها ، وكذا الغنم ؛ وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما ، وقيمة كل شاه خمسة دراهم - كما فى الشربلالية عن البرهان ، وزاد القهستاني : والشيء ثانيا كالأصحية ، وعن الامام كقولهما ، وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى بقرة لم يحجز عندهما ، و جاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية ؛ والصحيح ما ذهب إليه الامام - كما فى المضمرات ، وافاد ان كل الانواع اصول و عليه اصحابنا ، و ان التعيين بالرضا او القضاء ، و عليه عمل القضاة ، و قيل : للقاتل ، ذكره القهستاني - اه ، وتماهه فى المنح ؛ وفى الحلة فى ديارنا قيص وسراويل - نهاية ، كذا فى رد المختار .

(١) يعنى عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، و « المثقال » لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا ، و عرفا هو الدينار - كما فى الزيلعى وغيره ؛ قال فى الفتح : و الظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به ، والدينار اسم للمقدّر به بقيد ذهبيته - اه ؛ و حاصله ان الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال ، فاتحادهما من حيث الوزن ، و الدرهم اربعة عشر قيراطا فتكون المائتان ألقى قيراط وثمانمائة قيراط ؛ اعلم ان الدرهم كانت فى عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فنهما عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ، وعشرة على ستة مثاقيل ، وعشرة على خمسة مثاقيل ، فأخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كي لا يظهر الخصومة فى الأخذ و العطاء ، فثلث عشرة ثلاثة و ثلث ، و ثلث ستة اثنان ، و ثلث الخمسة درهم و ثلثان ، فالجموع سبعة ؛ و ان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل التقدين و المواشى و غيرها ج-٤

وقال أهل المدينة : على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق ' اثنا عشر ألف درهم ' .^٢

و قال محمد بن الحسن : بلغنا^٢ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عشرين فذلك المجموع سبعة ، و لذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة ، و هذا يجرى فى كل شىء حتى فى الزكات و نصاب السرقة و المهر و تقدير الديات - ط عن المنح ؛ لكن قوله تبعاً للدرر « و ثلث الخمسة درهم و ثلثان » صوابه « مثقال و ثلثان » - قاله العلامة السيد ابن العابدین فى رد المحتار .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة ، و كذا الرقة ، و جمعها رقون ؛ و منه الحديث « وفى الرقة ربع العشر » و عرجة رضى الله عنه أخذ انفاً من ورق - اهـ مغرب .
(٢) راجع لذلك موطأ مالك و شرح الزرقانى و المدونة و كتاب الآم للشافعى و كلام الامام محمد بعده .

(٣) هذا البلاغ استند به ، قال ابو بكر الجصاص فى باب الدية من غير الابل من احكام القرآن بعد ذكر المذاهب : و روى عن ابن أبى لى عن الشعبي عن عبيدة السلماني - عن عمر انه جعل الدية على اهل الذهب ألف دينار ، و على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على اهل البقر مائتي بقرة ، و على اهل الشاة ألني شاة ، و على اهل الحلال مائتي حلة ، و على اهل الابل مائة من الابل ؛ قال ابو بكر : الدية قيمة النفس ، و قد اتفق الجميع على ان لها مقداراً معلوماً لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، و انها غير موكولة الى اجتهد الرأى ، كقيم المتلفات و مهوور المثل و نحوهما ؛ و قد اتفق الجميع على اثبات عشرة آلاف ، و اختلفوا فيما زاد فلم يحز اثباته الا بتوقيف ، و قد روى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوّم الابل فى الدية مائة من الابل ، قوّم كل بعير بمائة و عشرين درهماً اثني عشر ألف درهم ، و قد روى عنه فى الدية =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل التقدين والمواشي وغيرها ج - ٤

أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ حدثنا بذلك أبو حنيفة رضى الله عنه عن الهيثم^١ عن

عشرة آلاف؛ وجائز أن يكون من روى اثني عشر ألفا على أنها وزن ستة فتكون عشرة آلاف وزن سبعة، وذكر الحسن في هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق قيمة الإبل لا أنه أصل في الدية؛ وفي غير هذا الحديث أنه جعل الدية من الورق، وروى عكرمة عن أبي هريرة في الدية عشرة آلاف درهم، فإن احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الدية اثنا عشر ألفا» وبما روى ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر قضى في الدية باثني عشر ألفا، وروى نافع بن جبير عن ابن عباس مثله، والشعبي عن الحارث عن علي مثله^١ قيل له: أما حديث عكرمة فإنه يرويه ابن عيينة وغيره عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه ابن عباس، ويقال: إن محمد بن مسلم غلط في وصله، على أنه لو ثبت جميع ذلك احتمل أن يريد بها اثني عشر ألف درهم وزن ستة، وإذا احتمل ذلك لم يحز اثبات الزيادة بالاحتمال ويثبت عشرة آلاف درهم بالاتفاق، وأيضا قد اتفق الجميع على أنها من الذهب ألف دينار، وقد جعل في الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار؛ ألا ترى أن الزكاة في عشرين مثقالا وفي مائتي درهم لمعلت مائتا الدرهم نصابا بازاء العشرين دينارا؛ كذلك ينبغي أن يجعل بازاء كل دينار من الدية عشرة دراهم، وإنما لم يجعل أبو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل أن الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس أن لا تكون إلا من الدراهم والدنانير، كقيم سائر المتلفات، إلا أنه لما جعل النبي صلى الله عليه وسلم قيمتها من الإبل أتبع الأثر فيها ولم يوجبها من غيرها - انتهى .

(١) هو الهيثم بن حبيب بن الهيثم الصيرفي الكوفي، أخو عبد الخالق بن حبيب، روى =

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل النقيدين والمواشي وغيرها ج - ٤

الشعبي^١ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وزاد: وعلى أهل البقر مائتا بقرة^٢،
وعلى أهل الغنم ألفى شاة^٣.

= عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحماد بن أبي سليمان ومحارب
دثار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن
أبي داود وأبو عوانة وقال قال لى شعبة: ألزم الهيثم الصيرفي، وقال الأثرم: أثنى
عليه أحمد وقال: ما أحسن أحاديثه وأسد استقامتها! ليس كما يروى عنه أصحاب
الرأى، وقال إسماعيل بن منصور عن ابن معين: الهيثم بن حبيب الصراف ثقة، وقال
أبو زرعة وأبو حاتم: ثقة في الحديث صدوق، وذكره ابن حبان في الثقات - اه
تهذيب التهذيب .

(١) ظاهره الإرسال بل حسب زعم ابن حزم «الانقطاع»، و أنت تعلم أن الشعبي
يروي عن عبيدة السلماني، كما في الآثار و سنن البيهقي والمحلى و عقود الجواهر، فإن
الانقطاع و الإرسال، و المرسل و المنقطع إذا ثبت بسند صحيح حجّة على رغم انف
ابن حزم عند متقدمي المحدثين و فقهاءهم إلى مائتين من الهجرة حتى أن الإمام
الشافعي رحمه الله تعالى أيضا قائل بحجّة المرسل بشروط ذكرت في الرسالة و كتاب الآم
و رسالة أبي داود إلى أهل مكة وغيرها من كتب الحديث و أصوله . و عبيدة
السلماني من رجال الستة، كوفي تابعي ثقة، جاهل أسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم
بستين ولم يلقه، من فقهاء أصحاب علي وابن مسعود رضى الله عنهما . يوازي القاضي
شريحاً في الفضائل و العلم و الفقه، و هو يروي عن عمر رضى الله عنه .

(٢) كذا في الأصل بالرفع، والصواب عندي «مائتي بقرة» بالنصب على المفعولية.
(٣) في الأصل «ألف شاة» والصحيح «ألفى شاة» بالثنية، كما في كتب أخرى
من الحديث .

كتاب الحجة الديات - ما يجب على أهل التقدين والمواشى وغيرها ج - ٤

أخبرنا سفيان الثوري قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن^١ عن الشعبي قال: على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار. وقال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على

(١) هو محمد بن عبد الرحمن ابن ابى ليلي الأنصارى، ابو عبد الرحمن الكوفى الفقيه، قاضى الكوفة، من رجال الأربعة، تكلموا فيه واكثرهم قالوا: انه سيء الحفظ، قال ابو حاتم: محله الصدق، كان سيء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه، لا يهتم بشيء من الكذب، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ، يكتب حديثه ولا يحتج به، له ذكر فى الأحكام من صحيح البخارى، قال: اول من سأل على كتاب القاضى البيهقي ابن ابى ليلي وسوار، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة عدل، فى حديثه بعض المقال، لين الحديث عندهم، وقال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جاز الحديث، وكان عالما بالقرآن، وكان من احسب الناس، وكان جميلا نبيلاً، والبسط فى كتب القوم. وفى الجوهر النقي: قال البيهقي: الرواية فيه عن عمر منقطعة، قلت: روى وكيع عن ابن ابى ليلي عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ وفى المحلى: روى من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز فى الدية عشرة آلاف درهم، وقال ابن المنذر: وهو قول ابن حنيفة واصحابه والثوري و ابى ثور؛ وفى التجريد للقدورى: لا بخلاف فى ان الدية ألف دينار وكل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين ديناراً ونصاب الورق مائتي درهم - انتهى. فطار ما قال ابن حزم «ابن ابى ليلي وسائر ما روى فى ذلك عن عمر منقطع اضعيف - الخ» فانك قد عرفت ان السند متصل ليس فيه الانقطاع كما تفوه ابن حزم، فهو راجع من حديث حجاج ابن ارقطاة لانه منقطع، وحديث وكيع عن ابن ابى ليلي متصل السند، وابن ابى ليلي ثقة صدوق جاز الحديث فقيه.

أهل الورق اتى عشر ألف درهم .

وقال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى عن عمر ، و انظر أى الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق ، أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم فى القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق [على] أن ليس فى أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة ، و ليس فى أقل من مائتى درهم من الورق صدقة ، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا لا اختلاف فيه بينهم ؛ فإذا فرضوا هذا فى الصدقة فكيف ينبغى لهم أن يفرضوا الدية ؟ أ كل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار بائى عشر درهما ١٢ ؟ إنما ينبغى أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة ، وقد جاء عن على بن أبى طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالوا : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم ؛ فجعلوا^١ الدينار بمنزلة العشرة

(١) اما اثر على فقد اخرج عبد الرزاق فى مصنفه على ما فى عقود الجواهر عن الحسن ابن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه قال : لا يقطع الكف فى أقل من دينار أو عشرة دراهم - اهـ . و اما حديث ابن مسعود رضى الله عنه فقد رواه الامام ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : « كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عشرة دراهم » ، كذا رواه البخارى من طريق ابى مقاتل و نهر الصغاني عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ « اما كان القطع فى عشرة دراهم » ؛ و رواه ابن خسر و من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم » ؛ وتابعه وكيع والثورى وابن المبارك وغيرهم ، و المسعودى ثقة روى له أصحاب السنن =

كتاب الحجة الديات - ما يجب على أهل النقدين والمواشي وغيرها ج - ٤

الدرهم ، فعلى هذا الأخرى ما فرضوا في مثل هذا^١ ، فان زاد سعر أو نقص لم ينظر في ذلك ؛ ألا ترى لو كان له مائة درهم و عشرة دنانير وجب في ذلك الزكاة^٢ ، و جعل في كل صنف منهما^٣ زكاة ، و جعل دينار

= الأربعة و استشهد به البخارى ، و الذى في سؤالات الحاكم و اجوبتها للبغداديين انه اختلط و لكن ذكر احمد بن حنبل ان سماع و كيع منه قديم و ان من سمع منه بالكوفة والبصرة فسأعه جيد - ذكره صاحب الكمال ، فان حكمتا لرواية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر ، و الا فلا علة فيه الا الانقطاع - اه . و في احكام القرآن للجصاص : وقد سمعنا أيضا في سنن ابن قانع حديثا رواه باسناد له عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم - انتهى . و البحث في هذه المسألة قد مضى في الحدود . (٢) كذا في الأصل بالجمع ، و لعله « فجعل » بالتثنية يعنى على و ابن مسعود رضى الله عنهما ، و معنى الجمع أيضا صحيح - فافهم .

(١) يعنى اذا كان الدينار بمنزلة العشرة الدراهم في الزكاة و قطع اليد في السرقة فالأليق ان يكون في الدية كذلك .

(٢) مسألة خلافية بين الامام و بين ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى ، قال في الدر المختار : و يضم الذهب الى الفضة و عكسه بجامع الثمنية قيمة . و قالوا بالأجزاء . فلو له مائة درهم و عشرة دنانير قيمتها مائة و اربعون درهما تجب ستة عنده و خمسة عندهما ، فافهم - اه . قلت : في هذه الصورة تجب عندهما أيضا ستة دراهم - كما لا يخفى ، و قد اوضح المسألة العلامة السيد ابن عابدين في رد المحتار فراجع ، و لا تلتفت الى ما تفوه به ابن حزم من الكذب و البهتان على الأئمة في مسائل الدية .

(٣) « جعل » فعل ما لم يسم فاعله « و صنف منهما » أى في كل صنف من الذهب والفضة . و قوله « زكاة » مفعول لقوله « جعل » .

على عشرة دراهم، فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها، ونحن فيما نظن أعلم^١ بفريضة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حين فرض الدية الدراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدى الدية أهل العراق، وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضى الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة .

أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: كانت الدية الابل فجعلت الابل الصغير والكبير كل بغير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم. [قال]^٢ وقيل لشريك بن عبد الله: إن رجلا من المسلمين [عاق رجل من العدو فاضربه فأصاب رجلا من المسلمين]^٣ فقال^٤ شريك: قال أبو إسحاق^٥ [عاق رجل منا رجلا من العدو]^٦ فأتى رجل منا رجلا من العدو وضربه^٦ فأصاب رجلا منا فكبه على وجهه

(١) صيغة التفضيل، والمفضل عليه قوله «من أهل المدينة» .

(٢) سقط من كتاب الأم، وزدته من سنن البيهقي .

(٣) سقطت العبارة كلها من كتاب الأم، وهي موجودة في سنن البيهقي، واختلت العبارة بدونها ولذا ادرجتها في مقامها .

(٤) كذا في السنن البيهقي بالفاء، وفي الأصل المنقول من الأم «قال» بدون الفاء، وراجع ما في السنن .

(٥) كذا في كتاب الأم «أبو إسحاق» لكن في سنن البيهقي «ابن إسحاق» .

(٦) في السنن «فضربه» بالفاء . وراجع الجوهر النقي من هذا الباب ثم تنقود الجواهر المنيفة .

حتى وقع على حاجبيه وأنفه ولحيته و صدره ^١ ، فقضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه اثني عشر ألف درهم ، وكانت المدراهم يومئذ وزن ستة - والله أعلم بالصواب .

باب القصاص بين العبيد و الأحرار^٢

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قود بين العبيد والأحرار إلا في النفس ^٣ ،

(١) كذا في الأصل ، و العبارة في سنن البيهقي هكذا « قال ابن اسحاق : عاتق رجل منا رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا منا فسكت وجهه حتى وقع ذلك على حاجبيه و أنفه و لحيته و صدره - الخ » .

(٢) اختلف اهل العلم في قتل الحر بالعبد ، و حكى صاحب البحر الاجماع على هذا انه لا يقتل السيد بعبيده ، الا عن النخعي ، و هكذا حكى عن النخعي و بعض التابعين الترمذى ، و اما قتل الحر بعبد غيره فحكاه في البحر عن ابي حنيفة و ابي يوسف ، و حكاه صاحب الكشف عن سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و قتادة و الثوري و ابي حنيفة و اصحابه ، و حكى الترمذى عن الحسن البصري و عطاء بن ابي رباح و بعض اهل العلم انه ليس بين الحر و العبد قصاص إلا في النفس ، و لا فيما دون النفس ، قال : وهو قول احمد و اسحاق ، و حكاه صاحب الكشف عن عمر بن عبد العزيز و الحسن و عطاء و عكرمة و مالك و الشافعي ، و حكاه في البحر عن علي و عمر و زيد بن ثابت و ابن الزبير و العروة جميعا و الشافعي و مالك و احمد بن حنبل ، و روى الترمذى في المسألة مذمباتا ثلثا فقال : و قال بعضهم : اذا قتل عبده لا يقتل به . و اذا قتل عبدا غيره قتل ، و هو قول سفيان الثوري - قاله الشوكاني في النيل ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٣) فصله بعده بقوله « فان العبد - الخ » ، و الدليل سيأتي بعده من بلاغ علي بن ابي طالب رضى الله عنه ، و الأصل فيه قوله ﴿ ان النفس بالنفس و العين =

فان العبد إذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به^١. وقال أهل

= بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴿ اى يقتل قاتل العبد عندنا ، سواء كان حرا او عبدا ، غير السيد والمالك ؛ فى الاستذكار : اتفق ابو حنيفة واصحابه و الثورى و ابن ابى ليلى و داود على ان الحر يقتل بالعبد ، و روى ذلك عن على و ابن مسعود ، و به قال ابن المسيب والنخعى و قتادة والحكم - ايم ، قاله فى الجوهر النقى . قال الامام محمد فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد الى اولياء المقتول ، فان شاؤا عفوا ، و ان شاؤا قتلوا ، فان عفوا رد العبد الى مولاه لانه انما كان لهم القصاص و لم تكن لهم الدية ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله - اه . اى و ابى يوسف ، و تذكر ما اذا وقع الصلح بين اولياء المقتول و بين سيد العبد هل يجوز ام لا ؟ فيه تفصيل فى كتب الفقه .

(١) اى قتل العبد او الحر به . تفصيل الكلام بحيث يتضح المرام : و هذا الحكم للعمومات الواردة فى القرآن و الحديث ، كقوله تعالى ﴿ و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾ الآية ، و كقوله تعالى ﴿ و كتبنا فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴾ و كقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنى بالاثنى ﴾ الآية ، و المفهوم من المقابلة غير معتبر عندنا ، و ان اعتبر فالمنطوق مقدم عليه اجماعا ، و هو قوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية ، و عمومها واطلاقه قاضيان بالمقابلة بينهما ، و هما لما يستدل به ائمة الأصول كلهم ، و لو سلم التعارض بينهما مع المساواة فى الدلالة فالمائدة آخر القرآن نزولا كما ورد احلوا حلالها و حرموا حرامها فيكون ناسخا لما فى البقرة ، و اما الكلام فى آية المائدة بأنها من شرائع =

المدينة : ليس بين العبيد و الأحرار قود ، إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .

== من قبلنا و قد كثر تغييرها من شرعنا بالزيادة و النقص فان هذا غفلة عظيمة على ما تقرر في الأصول انها تلزمننا اذا قصها الله و رسوله و تلقاها الأئمة بالقبول ، و اما حمل المطلق على المقيد و العام على الخاص فباطل بما ابطله اهل الأصول من علمائنا ، مع انه لا مقيد هنا - كما مر ، واما حديث ابن ابي شيبة ان ابا بكر و عمر لم يكونا يقتلان الحر بالعبد و حديث الديهي عن علي ان من السنة ان لا يقتل حر بالعبد و مثله عن ابن عباس فأمثال الشافعية لا يقلدون الآثار من د. ن. الرفع ، مع ان اسانيدها متكلم فيها بمثل جابر الجعفي و غيره ١ و من العجب ان مالكاً في الموطأ استدل بقوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية على القصاص بين الرجال و النساء ، و انه يقتل الرجل بالمرأة و قال : نفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه ؟ و ابطال بخصوصه مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد و الأثني بالأثني » و جعله احسن ما سمعته في تأويله او قال الزرقاني المالكي : و قد احتج الأئمة كلهم على ان الرجل يقتل بالمرأة بهذه الآية ، و مع ذلك لم يطلوا بها مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد » فان النفس كما لا يختص بالذكر لا يختص بالحر . و كذا لا يختص بالمسلم . نعم فيه معصومية الدم و لو بالاسلام او الذمة ظاهر من سوق تشريع القصاص فانه بناء عليه لا يقتدر الى اقحامه ، مع ان مفهوم آية البقرة لو كان معمولاً به لم يقتل العبد بالحر أيضاً ، مع انهم على خلافه . و قد صرح به مالك في الموطأ ، فالعمل عمل بالاجتهاد ، و لا ينبغي ان يقال : انهم اخذوا بالنص و نحن اخذنا بالرأى - قاله الفاضل السنبلي في حواشي الهداية .

و قال محمد بن الحسن: كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتهما إن قتلتهما الأخرى و لا تقتل بها الأخرى إن قتلتهما؟ قالوا: لقصان العبد عن نفس الحر^١. فهذا^٢ الرجل يقتل المرأة عبدا و ديتها نصف دية الرجل فيقتل بها، و كذلك الوجه الأول^٣؛ و قد بلغنا^٤ عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال و النساء و لا بين الأحرار و المملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس^٥ - و الله أعلم .

(١) في كل شيء من الكاح و الطلاق و التجارة و الدية و غيرها .

(٢) قوله « فهذا » كذا في الأصل، ولعل شيئا من العبارة قد سقط، والمعنى المقصود: ان الرجل اذا قتل المرأة يقتل بها مع نقصان المرأة في الدين و العقل، كما ورد في الحديث المشهور، ومع كون جراحاتها على النصف من جراحات الرجال، فهذا الوجه و الوجه الأول في الحكم سواء، اى يقتل الحر بالعبد مع كون العبد ناقصا من الحر في اكثر الأحكام .

(٣) اى قتل الحر بالعبد مع كونه انقص من الحر .

(٤) لم اطلع على من اخرجه، و قد علمت ان بلاغات الامام محمد مسندة موجودة في كتب الحديث و ان لم نطلع عليه لقصور انظارنا .

(٥) فاذا قتلت المرأة الرجل أو بالعكس أو قتل الحر العبد أو بالعكس يقتص كل واحد بالآخر . و لم اجد الاثر المذكور في جامع المسانيد، الا في آثار الامام ابى يوسف .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

باب الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن

يجب عليه القصاص

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الصغير والكبير يقتلان الرجل

(١) والثاني لا يجب عليه القصاص لكونه غير مكلف، كما في الباب بعده . (قال مالك) في الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٣: (في الكبير والصغير إذا قتل رجلًا جميعًا عمدًا إن على الكبير أن يقتل قصاصًا، وعلى الصغير نصف الدية) ولا قصاص عليه لرفع القلم عنه (وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد) أي الرقيق عمدًا (فيقتل العبد) لمساواته بالمقتول (ويكون على الحر نصف قيمته) ولو زادت على الدية ولا يقتل لعدم المساواة - اهـ . و قال مالك في ج ٤ ص ٣٣: (الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود) أي قصاص (بين الصبيان، وأن عمدتهم خطأ) أي كالخطأ أرفع القلم عنهم (ما) أي مدة كونهم صبيانًا (لم تجب عليهم الحدود) ولم يبلغوا الحلم، وإن قتل الصبي (لا يكون إلا خطأ) أي لا يعطى إلا حكمه (وذلك لو أن صيدًا كبيرًا قتل رجلًا حرًا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) وقد تقدم أن على الصبي في العمد إذا اشترك مع كبير (و من قتل خطأ فأنما عقله ما لا قود فيه) لقوله تعالى ﴿و من قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ فلم يذكر قودًا (وأنما هو) أي المال المأخوذ في الخطأ (كغيره من ماله) أي القتل (يقضى به دية) ويجوز فيه وصيته، فإن كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفى عن دية فذلك جائز له، وإن لم يكن له مال غير دية جاز له من ذلك الثلث إذا عفى عنه و أوصى به) والثلاثان لورثته - انتهى ما في شرح الزرقاني .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

جميعاً عمداً: إن على الكبير نصف الدية في ماله ، وعلى الصغير نصف الدية على عاقلته . وقال أهل المدينة: يقتل الكبير ، ويكون على الصغير نصف الدية .

قال محمد بن الحسن: وكيف يقتل الكبير وقد شركه في الدم من لا فود عليه ١٢٢ أرايتم لو أن رجلاً قتل نفسه هو ورجل آخر معه أكان على (١) أي أن كان له مال ولا يكون ديناً عليه ، ولا يجب على الصغير شيء بل على عاقلته - كما قال الإمام رضي الله عنه .

(٢) وهو الصبي . انظر قوة الاستدلال بإيراد النظائر إلزاماً على أهل المدينة . في الكنز: ومن مات بفعل نفسه وزيد و أسد و حبة فن زيد ثلث الدية - اه ؛ أي في ماله أن كان القتل عمداً وإلا فعلى العاقلة لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة ، وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدراً في الدنيا ومعتبراً في الآخرة حتى يأثم به ، وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة ، فهنا ثلاثة اجناس: هدر مطلقاً ، معتبر مطلقاً ، ومعتبر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه ، فيكون الثابت فعلاً واحداً ، فيجب على زيد ثلث الدية ، ثم إن كان فعل زيد عمداً يجب عليه الدية في ماله وإلا على العاقلة لأن الدية الخطأ يجب عليها - فتح القدير وتكملة الطوري .

والمسألة المذكورة في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٣٣: (قال مالك في الكبير والصغير إذا قتل رجلاً جميعاً عمداً: إن على الكبير أن يقتل قصاصاً ، وعلى الصغير نصف الدية) ولا قصاص عليه لرفع القلم عنه (وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد) أي الرقيق عمداً (فيقتل العبد) لمساواته للقتول ، (ويكون على الحر نصف قيمته) ولو زادت على الدية ، ولا يقتل لعدم المساواة - اه . والجواب عنه قد سبق من تعليقات الهداية فنذكره .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

ذلك الرجل القود^١ وقد شركه في دم المقتول نفسه؟ ينبغي لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضا^٢ أ رأيتم لو أن رجلا وجب عليه القود في قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعا أ يقتل الذى قطع الرجل وقد شركه في الدم حد من حدود الله^٣ أ رأيتم لو أن رجلا عقره^٤ سبع وشبهه رجل موضحة^٥ عمدا فمات من ذلك كله أ يقتل صاحب

(١) أى لا يجب القصاص ، و أنتم قائلون بأنه لا يكون عليه القود فكيف جواز الأول ولم يجر هذا و الحال انه نظيره ؟ .

(٢) أى يجب عليه القود ونصف الدية و الحال انه ليس كذلك في نفس الامر بل لا يكون عليه القود .

(٣) وهو قطع يده قصاصا ، و لا يقتل الذى قطع الرجل ، و هو مثل الأول فلم لا تقولون به ؟ .

(٤) أى عضه ، و هو القتل و الذبح ، و في التنزيل ﴿ فكذبوه فاعروه ﴾ الآية .

(٥) اعلم ان الشجاج جمع شجة ، جراحة تختص بالوجه و الرأس لغة ، و لا يكون بغيرهما ، و يسمى جراحة و جرحا ، فالحكم مرتب على الحقيقة أى حكم الشجاج - بكسر الشين المعجمة .. ثبت في الوجه و الرأس على ما هو حقيقة اللغة ، لأن الشجة لغة ما كان فيها لا غير ، و في غيرهما لا يجب المقدر فيها بل يجب حكومة عدل ، فان تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لأنها جراحة لا موضحة ، بل يجب حكومة عدل لأن التقدير بالتوقيف ، و هذا إنما ورد فيما يختص بالوجه و الرأس ، ولا شيء من الجراح لها ارش معلوم الا الجفنة - كما في الظهيرية ؛ و الموضحة هى التى توضح العظم و تبينه و تكشفه . وفيها نصف تشر الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : « في الموضحة خمس من الابل ، و في الهاشمة عشر من الابل - و هى التى تكسر العظم ، و في =

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

الموضحة الضارب وقد شركه في الدم من ليس في فعله قود ولا ارش^١ ينبغي

= المنقلة خمس عشرة ، وفي الآمة - و يروى : المأمومة - ثلث الدية ؛ كذا في البناء للعيني . اعلم ان الشجاج عشرة ، لأن الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه ، و الأول اما ان يظهر فيها دم او لا ، الأولى الحارصة ، و الثانية اما ان تسيل او لا ، الثاني الدامغة ، و الأولى الدامية و ما يزيد اما ان يقطع اللحم الذي بينه و بين العظم او لا ، الثاني الباضعة ، و الأول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد و العظم او لا ، الثاني المتلاحمة ، و الأول السمحاق ، ثم ان اظهرت العظم و لم تنقله فهي الموضحة ، و ان نقلت فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التي بين العظم و الدماغ ، و ان وصلت فهي الآمة - كذا في الفتح من الجوى ؛ و العاشرة الهاشمة و هي التي تهشم العظم اى تكسره و فيها عشر الدية لما روينا - اه شرح الهداية للعيني . و في الحارصة و الدامغة و الدامية و الباضعة و المتلاحمة و السمحاق حكومة عدل عندنا ، و لا قصاص في غير الموضحة - اه كنز .

(١) الارش هو الدية ، اى لا دية فيه . في شرح الزرقاني للموطأ ج ٤ ص ٣٨ : الشجاج بكسر المعجمة جمع شجة ، الجراحة ، و يجمع أيضا على « شجات » على لفظها ، و انما تسمى بذلك اذا كانت في الوجه او الرأس (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس إلا ان تعيب) بفتح فكسر (الوجه فيزاد في عقلاها) ديتها (ما بينها و بين عقل نصف الموضحة في الرأس فيكون فيها خمسة و سبعون دينارا) على اهل الذهب (قال مالك : و الامر عندنا ان في المنقلة خمس عشرة فريضة) من الابل (و المنقلة) هي (التي يطير فراشها) بفتح الفاء و كسرهما الرقيق (من العظم) بيان لفراش عند الدواء (و لا تحرق) بفتح التاء و مكون المعجمة تصل (الى الدماغ) المقتل من الرأس (و هي تكون في الرأس و في الوجه ، و الامر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة و الجائفة =

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

لمن قال هذا أن يقول: لو أن رجلا و صديقا سرقا سرقة واحدة إنه يقطع الرجل و يترك الصبي^١ ! و ينبغي له أيضا أن يقول: لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذى لا شرك له^٢ ولا يقطع الذى له الشرك ! أرايتم رجلا و صديقا رفعا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أتكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ^٣ ؟ فان كان ذلك عندكم فأيتها العمد و أيتها الخطأ^٤ ؟ أرايتم إن

= (ليس فيها قود) لأنها من المتألف (و قد قال ابن شهاب : ليس فى المأمومة قود) قصاص (مالك : المأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ، و لا تكون المأمومة الا فى الرأس و ما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم ، و الأمر عندنا انه ليس فى ما دون الموضحة من الشجاج) الجراح (عقل) دية (حتى تبلغ الموضحة ، و أما العقل فى الموضحة فما فوقها و دليل ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى) اى وصل (الى الموضحة فى كتابه لعمر و بن حزم) بهمللة و زاي (لجعل فيها خمسا من الابل) و لم يجعل فيما قبلها شيئا مقدرا (و لم تقض الأئمة) الخلفاء (فى القديم و لا فى الحديث فيما دون الموضحة بعقل) فلا دية فيها - انتهى ص ٣٩ .

(١) و الحال أنه لا يقطع الرجل لأنه شرك فى السرقة من لا قود عليه وهو الصبي ، و يلزم هذا من قولكم فى مسألة الباب بل يجب الدية ، و الأصل انه اذا دخل خطأ فى عمد ففيه دية لا قصاص و قود ، و فى المسائل المذكورة دخل الخطأ فى العمد فلذا لا يكون فيها القود بل تجب فيها الدية .

(٢) على قولكم لا فى قولنا ، لأن من له الشركة دخل بسببه الشبهة فى الحد فلا يقطع بل الدية واجبة عليه .

(٣) ليس له نظير فى الشرع ، و لا يمكن تجزئة الضربة الواحدة .

(٤) اى ان كان هذا يجوز عندكم فأخبرونا اى الضربة العمد و ايتها الخطأ ؟ حتى يحكم بالجزم عليه .

كتاب الحجۃ الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤ -

رفع رجلان سيفاً فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة
وهي ضربته و ضربة صاحبه ولم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أ يكون
في هذا قود؟ ليس في هذا قود إذا أشرك في الدم شيء لا قود فيه^١،
ولا تبعض في شيء من النفس. أ رأيتم رجلاً ضرب رجلاً فشججه موضحة
خطأ ثم ثنى فشججه موضحة عمدا فمات في مكانه من ذلك جميعاً ينبغي في
قولكم^٢ أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجعة الخطأ و تقتلوه بالشجعة
العمد فيكون رجل واحد عليه في نفس واحدة نصف الدية والقتل ١؟ و ينبغي
لكم أن تقولوا؛ لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في شجرة موضحة
فأقنص منه ثم زاد على حقه متعمدا فمات المقتنص منه من ذلك إنه يقتل
الذي أقنص بالزيادة التي تعمده^٣.

أخبرنا عباد بن العوام^٤ قال حدثنا هشام بن حسان^٥ عن الحسن البصري^٦

(١) لأنه لم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه، ولذا لا يكون فيه قود بل شرك في
الدم شيء آخر وهو ينفي القود وهو شركته في الدم.

(٢) يعني يلزم من قولكم الأول أن تقولوا بهذا وهو خطأ و غلط، فإن النفس
الواحدة من رجل واحد لا تتجزأ بالشجعتين الخطأ والعمد، ولا يكون عليه نصف
الدية بسبب الشجعة الخطأ و تقتل بسبب الشجعة العمد.

(٣) لأن فيه عمداً، وفي العمد القود فيقتل على قولكم الماضي في أول الباب وابتدائه
و الحق أنه ليس كذلك.

(٤) قد سبق في باب الوضوء وفي باب المسح على الخفين وغيرهما.

(٥) هو الأزدي القردوسي، مرفى في باب الوضوء وغيره من الأبواب.

(٦) مضى في باب الوضوء وغيره من الأبواب. والأثر ليس في جامع الباب
لأنه ليس من مسندات الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه.

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب ؟ قال : تكون فيه الدية^١.

أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر^٢ عن إبراهيم النخعي

(١) لأنه لما اشترك فيهم مصاب فاشتراكهم اورث شبهة ففني القتل وأوجب الدية.
(٢) هو عمر بن عامر السلمي ، أبو حفص البصري القاضي ، من رجال مسلم والنسائي كما في ج ٧ ص ٤٦٦ من التهذيب ؛ روى عن قتادة وعمر بن دينار وإيوب السخيتاني ويحيى بن أبي كثير وغيرهم ، و أرسل عن حطان بن عبد الله الرقاشي ، روى عنه سعيد بن أبي عروبة وسالم بن نوح ومحمد بن عبد الواحد بن أبي حزم ومعتز بن سليمان و عباد بن العوام و يزيد بن أبي زريع وآخرون ، قال عبد الله ابن أحمد عن أبيه : كان شعبية لا يستمريه . وقال ابن معين : ليس به بأس . زاد بعضهم عن ابن معين : ثقة ، وقال يعقوب بن شيبة : سمعت ابن المديني يقول : عمر ابن عامر شيخ صالح كان على قضاء البصرة مات فجأة ، قال علي : قال أبو عبيدة : لم يميت قاض فجأة غيره ، وذكره ابن حبان في الثقات وقال : مات سنة خمس وثلاثين ومائة ؛ قلت : و قيل : سنة ٩ ؛ وقال الساجي : هو من الشيوخ ، صدوق ، ليس بالقوي ، فيه ضعف ؛ قال : وقال أحمد : كان عبد الصمد بن عبد الوارث يروي عنه عن قتادة مناكير ، وقال العقيلي : أنا عبد الله بن أحمد سمعت أبي يقول : عمر بن عامر ثقة ثبت في الحديث إلا أنه كان مرجئا ، وقال العجلي : ثقة - اهـ . في تهذيب التهذيب أيضا : قال ابن المديني : سألت يحيى بن سعيد : حملت عنه أشياء ؟ قال : لا ، ولا حرف ؛ وقال صالح بن أحمد عن أبيه : كان يحيى بن سعيد لا يرضاه ، وكذا قال أبو طالب عن أحمد وزاد : روى أحاديث أنكرها ، وقال الدورقي عن ابن معين : عمر بن عامر بجلي كوفي ضعيف تركه حفص بن غياث ، قال أبو زرعة : مات وهو ساجد ، وقال أبو حاتم : سعيد وهشام أحب إلى منه وهو يجري مع همام ، وقال عمرو بن علي : عمر بن عامر ويحيى بن محمد بن قيس ليسا بمتركي الحديث ، وقال =

أنه قال: إذا دخل خطأ في عمد فهي دية^١.

باب في عقل المرأة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في عقل المرأة: إن عقل

= الآجری عن ابی داود: ضعيف و ابو هلال فوقه و عمران القطان عنده فوقه و كان قاضي البصرة، و قال النسائي: ضعيف - اهـ . قلت: ان النسائي اخرج له في سننه مع قوله فيه انه ضعيف، و قال الحافظ ابن حجر في آخر ترجمته: و ينبغي ان يحرر ما حكاه المؤلف عن ابن الدورقي عن ابن معين فأنى اظن في رجل آخر غير صاحب الترجمة، يدل عليه كونه نسبة بجلياً كوفياً، وصاحب الترجمة سلمي بصري - انتهى . قلت: وثقه احمد و ابن معين و الساجي و ابن المديني، و اخرج له مسلم و النسائي، و كفى بهم قدوة، و بالجزم انه غير صاحب الترجمة، قال في التقريب: عمر بن عامر البجلي الكوفي ضعيف من اثباته، و لو سلم كله فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن لذاته، كما في الاصول، و الذي في سند كتاب الحجة هو السلمي البصري يروي عنه عباد بن العوام، لا البجلي الكوفي الضعيف - تأمل .

(١) ليس في جامع المسانيد و لا في كتاب الآثار لأبي يوسف، لانه ليس من رواية أبي حنيفة . فالخلاص ان الدية تجب في شبه العمد و الخطأ و ما جرى مجراه و خلط الخطأ في العمد و شركة الصغير مع الكبير في القتل او الضرب و شركة المصاب مع الضارب و في شجرة موضحة ثم الزيادة على حقه بعد الاقتصاص و نحوها، كما في

كتب الفقه، و نبذ منها في الباب ذكره الامام محمد إلزاماً على اهل المدينة - تأمل .

(٢) اي دية المرأة، يقال: عقلت القتل عقلاً - ادبت ديته، قال الأصمعي: سميت

الدية عقلاً تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتل، ثم كثر

الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابلاً كانت او نقداً - اهـ شرح الزرقاني على =

جميع جراحها و نفسها على النصف ' من عقل الرجل في جميع الأشياء ' .

= على الموطأ . وقال في الهداية : تسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من ان تسفك ، اى تمسك - اه ؛ او لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير اتقانى - اهرد المختار . وفي المغرب : عقل البعير عقلا : شده بالعقال ، و منه العقل و المعقلة : الدية ، و عقلت القتل : اعطيت دية ، و عقلت عن القتال : لزمته دية فأديتها عنه ، و منه : الدية على العاقلة . و هى الجماعة التى تغرم الدية و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى الذين يرتزقون من ديوان على حدة - اه . و فى كتاب الآثار : باب دية المرأة و جراحاتها ، .

(١) وقد رواه الامام الشافعى بعينه فى الأم عن الامام محمد بن الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه الى آخره ، ثم تكلم فيه الامام الشافعى رحمه الله معترضاً عليه ثم رجع عنه و قال فى تنمّة الكلام : و ند كنا نقول به على هذا المعنى ثم رقت عنه ، و أسأل الله تعالى الخيرة من قبل انا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذ بأنها عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى هنا فيها على النصف من عقل الرجل ، و لا يثبت عن زيد بن ثابت كنبوته عن على بن ابى طالب رضى الله عنه - و الله تعالى اعلم . و قال الحافظ فى التلخيص : قال الشافعى : و كان مالك يذكر انه السنة و كنت اتابعه عليه و فى نفسى منه شيء ثم علمت انه يريد سنة اهل المدينة فرجعت عنه - اه . و نقله الشوكانى أيضا فى الثيل عن التلخيص . و فى ج ٦ ص ٩٢ من كتاب الأم دية المرأة : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم اعلم مخالفا من اهل العلم قديما و لا حديثا فى ان دية المرأة نصف دية الرجل و ذلك خمسون من الابل ، فاذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الابل ، و اذا قتلت عمدا فاختر اهلها ديتها فديتها خمسون من الابل اسنانها اسنان دية عمدا ، و سواء قتلها رجل او نفر او امرأة ، لا يزداد فى ديتها على خمسين من الابل ، و جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل =

وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها^١.

== في دية لا تختلف، ففي موضحتها نصف ما في موضحته الرجل و في جميع جراحها بهذا الحساب؛ فان قال قائل: فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الاجماع امر متقدم؟ فمخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول و عطاء قالوا: أدركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على اهل القرى ألف دينار او اثني عشر ألف درهم، و دية الحرة المسلمة إذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، فاذا كان الذي اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل. و دية الأعراية اذا اصابها الأعرابي خمسون من الابل؛ و أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن ابيه ان رجلا او طأ امرأة بمكة فتعنى فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بثمانمائة ألف درهم و ثلث؛ قال الشافعي: ذهب عثمان الى التغليظ لقتلها في الحرم - انتهى . (٢) اى الجراح .

(١) ذكره في ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد بهذا السند عن علي بن أبي طالب بلفظ انه قال: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال بما (فيها) دون النفس؛ اخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن أبي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن إبراهيم بن حيش البغوي عن محمد بن شعاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، و اخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام أبي حنيفة رضي الله عنه - ١٥٠ - و اخرجه الامام محمد بهذا اللفظ في كتاب الآثار بالسند المذكور، قال إبراهيم: قول علي بن أبي طالب احب الى ==

== من قول عبد الله بن مسعود و زيد ثابت و شريح في جراحات النساء و الرجال ، قال محمد : و بقول علي و ابراهيم تأخذ ، كان علي بن ابي طالب يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى في السن و الموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ؛ و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان الى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول علي بن ابي طالب على النصف في كل شيء احب إلينا وهو قول ابي حنيفة - اهـ . و به قال الثوري و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و ابن ابي ليلى و ابن شبرمة و الشافعي و حماد بن ابي سليمان و اختاره ابن المنذر ؛ قال ابن عبد البر و ابن المنذر : اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل - اهـ ؛ وقد مر غير مرة ان مراسيل النخعي حجة مقبولة عند اهل التحقيق من منكرى المراسيل و الموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأى في التقدير - اهـ غناية . قال الحافظ في التلخيص : قوله اشهر عن عمر و عثمان و علي و العبادلة ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس ان دية المرأة على النصف من دية الرجل ، و لم يخالفوا . فصار اجماعا ، اما اثر عمر فرواه سعيد بن منصور عن هشيم اخبرني مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر بن الخطاب ان الأصابع سواء الخنصر و الابهام ، و ان جراح الرجال و النساء سواء في السن و الموضحة ، و ما خلا ذلك فعلى النصف ؛ و رواه الديهق من حدث سفيان عن جابر عن الشعبي ن شريح قال : كتب الى عمر - فذكر نحوه ؛ و اما اثر عثمان فلم نجده . و اما اثر علي فقال سعيد بن منصور : انا هشيم عن زكريا و غيره عن الشعبي ان عليا كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل اه كثير ؛ و رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و ما دونها ؛ و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فهما سواء و ما زاد فعلى النصف في كل ==

و قال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية ، فاصبعها كاصبعه
وسننها كسنه و موضحتها كموضحته و منقلتها ' كمنقلته ؛ فإذا كان الثلث
أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن : و قد روى الذى قال أهل المدينة عن زيد
ابن ثابت رضى الله عنه قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل إلى الثلث ،
ثم النصف فيما بقى .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال :
يستوى الرجل و المرأة فى العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقى ^٢ .

= شئ ؟ و كان قول على أعجب الى الشعبي ؛ و اما اثر ابن مسعود فتقدم كما ترى مع اثر
على ، و أخرجه البیهقي و اثر ابن عمر فلم اره ، و كذا اثر ابن عباس - انتهى .
(١) المنقلة هى التى تنقل المظلم بعد الكسر ، ففيها عشر و نصف عشر لما رويناه - اه
شرح العيني على الهراية .

(٢) أخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو فى مسنده بالاسناد المذكور ، و الحسن بن
زياد فى مسنده عن الامام أبى حنيفة رضى الله عنه ، كما فى ج ٢ ص ١٨٠ من جامع
المسانيد بلفظ أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينهما و بين ثلث الدية ،
فاذا زادت الجراحة على الثلاث (أى : الثلث) كانت جراحات المرأة على النصف من
جراحات الرجال - اه . و لم اجد فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف رحمه الله . و فى
ج ٤ ص ٣٦٤ من نصب الراية : قوله عن زيد بن ثابت ان دية المرأة ما دون الثلث
لا يتنصف ؛ قلت : أخرجه البیهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال
و النساء - واه الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف - وهو منقطع ؛ و أخرج أيضا عن ربيعة انه
سأل ابن المسيب : كم فى اصبع المرأة ؟ قال : عشر . قال : كم فى اثنتين ؟ قال : عشرون . =

== قال : كم في ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال : كم في اربع ؟ قال عشرون ، قال ربيعة : حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها نقص عقلها ! قال : أعرافى أنت ؟ قال ربيعة : عالم يتثبت او جاهل متعلم ، قال : يا ابن اخي انها السنة ؛ قال الشافعي : كنا نقول به ثم وقفت عنه و أنا اسأل الله الخيرة لأننا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و القياس اولى بنا فيها - اهـ ؛ و في الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه : حدثنا يحيى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اهـ ؛ و اخرجه الدارقطني في اوائل الحدود من سننه ، قال صاحب التتقيق : و ابن جريج حجازي و اسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين - انتهى ٠ و في ج ٢ ص ١٤٥ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينهما و بين تلك الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه و من طريقه ابن خسرو ؛ و اخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال : في جراحات الرجال و النساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف ؛ و من طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانها سواء و ما زاد فعلى النصف ، و قال علي : على النصف في كل شيء ؛ و كان قول علي اعجبها الى الشعبي ، و رواه ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع ؛ و رواه عن شقيق عن عبد الله و هو متصل - اهـ ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شرح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات النساء ==

و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا أحب إليّ من قول زيد .

= والرجال تستوى في السن والموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ؛ و أخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اهـ . قلت : قد عرفت ان الحديث ضعيف فان اسمعيل بن عياش رواه عن ابن جريج و هو حجازي .

(١) في ج ٢ ص ١٤٤ من عقود الجواهر : أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه . و رواه (اي الشافعي نفسه) عن محمد بن الحسن أيضا قال : أخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن إبراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ؛ قال البيهقي : هذا منقطع ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال و ما دون النفس ؛ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ؛ كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و أخرجه ابن خسر و من طريقه - اهـ . وفي نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٣ : الحديث السادس قال المصنف رحمه الله : و دية المرأة نصف دية الرجل ؛ روى هذا اللفظ موقوفا على 'عليّ رضي الله عنه و مرفوعا الى النبي صلى الله عليه و سلم ؛ قلت : اما انوقوف فأخرجه البيهقي عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها - اهـ ؛ و قيل : انه منقطع فان إبراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه أدرك جماعة منهم - اهـ ؛ قلت : كان مراسيله مقبولة عند المحققين ، وشيوخه معروفون بالثقة =

= والعدالة والصدق والصلاح والضبط والالتقان والحفظ وغيرها من
الأوصاف الحسنة كعلقة بن قيس والأسود وعبد الرحمن ابني يزيد وسويد بن غفلة
 وغيرهم ، تأمل ولا تعجل في الرد ؛ واما المرفوع فأخرج البيهقي أيضا عن معاذ بن
 جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل ؛
 قال : و روى من وجه آخر عن عباد بن نسي ، و روى الشافعي في مسنده : اخبرنا
 مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول
 و عطاء قالوا : ادركننا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
 مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى ألف دينار واثني عشر ألف درهم ،
 و دية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ،
 فاذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل - اه ؛ و رواه البيهقي -
 انتهى . و ما ذكر من قول الامام الشافعي في كنوز الحقائق ص ١٠٤ هو قوله
 القديم ثم رجع عنه - كما عرفت فيما قبل . قال في البدائع : فأما اذا كان المجني عليه
 أثني حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلماء
 وعامة الصحابة رضي الله عنهم - اه . ثم ذكر ما روى عن ابن مسعود و ابن المسيب
 في خلاف ذلك ، ثم قال : ولنا انه ينصف بدل النفس بالاجماع و هو الدية ، فكذا
 بدل ما دون النفس لأن المنصف في الحالين واحد و هو الأثوثة ولهذا ينصفه ما زاد
 على الثلث ، فكذا الثلث و ما دونه ، و لأن القول بما قاله اهل المدينة يؤدي الى
 القول لقلة الارش عند كثرة الجناية و انه غير معقول ، و الى هذا اشار ربيعة بن
 ابي عبد الرحمن المعروف بريعة الراي رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب
 عن رجل قطع اصبع المرأة ؟ فقال : فيها عشر من الابل ؛ قال : فان قطع ثلاثة ؟ قال :
 ففيها ثلاثون من الابل ، قال : فان قطع اربعة ؟ فقال : عشرون من الابل ؛ فقال
 ربيعة : لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل ارثها ؛ فقال أبقراق انت ؟ قال : =

و أخبرنا محمد بن أبان^١ عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما أنهما قالوا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها^٢ . فقد اجتمع^٣ عمر وعلى على هذا

لا بل جاهل متعلم او عالم متبين (متثبت) ، فقال : هكذا السنة يا ابن اخي ؛ وعنى سنة زيد بن ثابت (او سنة اهل المدينة كما قال الشافعي) اشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد ولم يتعرض عليه و احوال الحكم الى السنة ، وبهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح ، اذ لو صححت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد و لأحوال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام ، لا الى سنة زيد رضى الله عنه ، فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام - انتهى .

(١) مضى في باب اختلاف اهل الكوفة و اهل المدينة في الصاوات و المواقيت ومن غيره من الأبواب ، و هو محمد بن أبان بن صالح القرشي .

(٢) رواه الامام الشافعي في مسنده و أخرجه في كتاب الام أيضا ، و أخرجه البيهقي أيضا بهذا السند في ج ٨ ص ٩٦ من سننه الكبرى ثم قال : حديث إبراهيم منقطع الا أنه يوكده رواية الشعبي - اهـ . و قال في الجوهر النقي : ذكر فيه (اى في باب جراح المرأة) ص ٩٦ عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر - الى آخره ؛ قلت : اخرج ابن ابى شيبه في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : اتانى عروة البارقي من عند عمر ان جراحات الرجال و النساء تستوى في السن و الموضحة ، و ما فوق ذلك فان المرأة على النصف من دية الرجل - انتهى . و قد مر من قبل أيضا .

(٣) كذا في الأصل و هو قول الامام محمد رحمه الله تعالى ، و لعل قوله « قال محمد بن الحسن » قبله سقط من قلم الكاتب .

فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره^١؛ وما يستدل به على صواب قول عمر وعلى أن المرأة إذا قطعت إصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل، فإن قطع إصبعين وجب عليه عشرة الدية، فإن قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، وإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية، فإذا عظمت الجراحة قل العقل^٢.

باب في الجنين^٣

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلق

(١) أي بغير قول هذين الخليفين الراشدين الفقيهين المجتهدين أحدهما «لو كان نبي بعدى لكان عمر» والثاني «أنا مدينة العلم وعلى بابها» - الحديث، كلاهما أعلى وأرفع من ابن المسيب وابن شهاب وعروة بن الزبير، وإن شئت الزيادة عليه فطالع الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) راجع لذلك ج ٤ ص ٣٣ من شرح الزرقاني. وهو الذى استشكله ربيعة رأى فسأل سعيد بن المسيب فأجاب بأنه سنة، أي سنة زيد أو سنة أهل المدينة - كما سبق، ولا تأتفت إلى ما قال ابن حزم في المحلى فإنه يخالف في ذلك جميع الصحابة والفقهاء التابعين وغيرهم، وقد زعم أن هذا كله مخالف لكتاب الله تعالى! وقد أطال في ذلك أطالة لا طائل تحتها وهو في زعمه براهين، والقياس كله باطل عنده ثم يقيس هو نفسه لكن لا يعرف أنه قياس.

(٣) الجنين فعيل بمعنى مفعول، من: جنه - إذا ستره، وهو اسم للولد ما دام في الرحم قبل أن يولد، سمي به لاجتنانه أي استتاره في البطن - فتح، فإذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه، وما يجب من المال في جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاه في ساعته من الضارب، وإنما كان في مال الضارب لأن =

جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا^١، وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية^٢. وقال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه^٣. وقال محمد بن الحسن: كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر = العاقلة لا تعقل العبيد والاماء، وقيد بالأمة لأن جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة - كذا في كتب الفقه .

(١) بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان؟ فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وان كان انثى يجب عشر قيمته، لما تقرر ان ذية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه؛ وقال الشافعي: يجب عشر قيمة الأم ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل؛ ولنا انه بدل نفسه، لأن ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها، وعن ابى يوسف انه يجب ضمان نقصان الأم ان تنقصت بذلك اعتبارا الجنين البهائم لأن في جنين البهيمة يجب ما نقصت الأم، وان لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، وهذا المذكور في جنين الأمة اذا لم يكن حملها من مولاه ولا من المغرور لأن الحمل من احدهما حر يجب الغرة ذكرا كان او انثى - فتح وملا مسكين، اه كنوز الحقائق .

(٢) يقوم في المكان الذي ضربها الرجل فيه، والفرق بينهما قد عرفت من فوق .

(٣) في شرح الزرقاني مع الموطأ ج ٤ ص ٣٦: ونرى ان في جنين الأمة ذكرا كان او انثى عشر ثمن امه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري كذلك ان كان انثى، لا ان كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه؛ وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا .

والأثنى شيئاً واحداً؟ وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبداً أو أمة^١ فقدر ذلك بخمسين ديناراً، والخمسون من دية

(١) «عبداً أو أمة» بدل من «غرة» و«ار» للتقسيم لا للشك، ورواه بعضهم بالاضافة اليانية، والأول اقيس واصوب لأنه حيثئذ يكون من اضافة الشيء إلى نفسه ولا يجوز الا بتأويل كما ورد قليلاً؛ والمراد العبد والأمة وان كانا اسودين، وان كان الأصل في الغرة البياض في الوجه لكن توسعوا في اطلاقها على الجسد كله، كما قالوا «اعتق رقبة» وقول أبي عمرو بن العلاء المقرئ: المراد الأبيض لا الأسود اذ لو لا انه صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زائداً على شخص العبد والأمة لما ذكرها، تعقبه النووي بأنه خلاف ما اتفق عليه الفقهاء، ومن اجزاء الغرة السوداء، قال اهل اللغة: الغرة عند العرب انفس الشيء، واطلقت ههنا على الانسان لأن الله تعالى خلقه في احسن تقويم فهو انفس المخلوقات - اهـ شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٤. والحديث المذكور رواه الامام مالك في الموطأ، ومن طريقه الامام محمد في موطئه: مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: ان امرأتين من هذيل رمت احدهما الأخرى فطرحتا جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة - اهـ. و«هذيل» بضم الهاء وفتح الذال المعجمة، نسبة الى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر؛ ولا يخالفه رواية الليث عن ابن شهاب «امرأتين من بني لحيان» لأنه بطن من هذيل، وفي رواية الليث عن ابن شهاب «رمتها بحجر» وفي رواية عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب «بحجر فأصاب بطنها» ولبعض الرواة «بعمود فسقاط» ولبعضهم «بسطح» أي بخشبة أو عود يرقق به الخبز، وقال ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئاً من ذلك، وإنما قضى المعنى المراد بالحكم لأنه لا فرق عنده بين الحجر وغيره في العمد، والرامية ام عفيف =

= والمريمة مليكة - انتهى : وكاننا ضربتين كما رواه احمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلي - و« عويمر » براء آخره وبدونها - عن ابيه عن جده قال : كانت اختي مليكة و امرأة منا يقال لها ام عفيف بنت مسروح بن بني سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة فضربت ام عفيف مايكة ؛ و للبيهقي و ابى نعيم في المعرفة عن ابن عباس تسمية الضاربة « ام غثيف » و هما واحدة ؛ و « حمل » بفتح الحاء المهملة و الميم ، (فطرححت جزيها) ميتا ، زاد في رواية ابن خالده « فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم » (فتصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة) بضم الغين المعجمة و شدة الراء منونا بياض في الوجه ، عبر به عن الجسد كله اطلاقا للجزء على الكل - اه شرح الموطأ للزرقاني ٤ / ٣٥ . و زاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا الحديث : « ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فتقضى صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيتها و زوجها ، و ان العقل على عصبتها » ؛ و قريب منه في رواية يونس عن الزهري و كلاهما في صحيح البخارى و مسلم : قال ابن عبد البر : ترك ذلك مالك لأن فيه اثبات شبه العمد و هو لا يقول به لأنه وجد الفتوى و عمل اهل المدينة على خلافه فكراه ان يذكر ما لا يقول به ، و اقتصر على قصة الجنين لأنه امر يجمع عليه في الغرة - هكذا قال في شرح الحديث الثاني ؛ و قال في شرح هذا الحديث : لم يختلف على مالك في اسناده و متنه و لم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف و الاضطراب بين اهل النقل و الفقهاء من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و ذكر قصة الجنين التي لم يختلف فيها الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ و الحديث رواه البخارى هنا عن عبد الله بن يوسف و اسمعيل و قبله في الطب عن قتيبة بن سعيد ، و مسلم عن يحيى ، و النسائي من طريق ابن وهب ، الخمسة عن مالك به ، و تابعه عبد الرحمن بن خالد بدون تلك الزيادة عند البخارى ، و الليث و يونس في الصحيحين بالزيادة ثلاثهم =

الرجل نصف عشر دية، و من دية المرأة عشر ديتها ١ و ينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه ١٠. أرايتم لو ألفت

== عن ابن شهاب ، وتابعه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بمثل رواية مالك فقط كما قال أبو عمر - اه شرح الزرقاني .

(١) يعنى لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا او أمة فقدّر ذلك بخمسين دينارا وهى من دية الرجل نصف عشر دية وعشر دية المرأة الحرة لكونها على النصف من دية الرجل فعليه يقاس جنين الأمة أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا، ولا يؤخذ من قيمة أمه ، والتقدير بخمسمائة وقع في حديث أبي المليلح الهذلى عن أبيه عند الطبرانى في معجمه كما في ج ٤ ص ٣٨١ من نصب الراية : حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليلح الهذلى عن أبيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احدهما هذلية والاخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ لها يقال له عمران ابن عويمر، فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : دوه، فقال له عمران : يا رسول الله أذى من لا أكل، ولا شرب ولا صاح فاستهل، ومثل هذا بطل ! فقال عليه السلام : دعنى عن رجز الاعراب ، فيه غرة عبد او امة ، او خمسمائة او فرس او عشرون ومائة شاة ، فقال : يا رسول الله ان لها ابنتين هما سادة الحى وهم احق ان يقتلوا عن امهم ، قال : انت احق ان تعقل عن اختك . ولدها ، قال : ما لى شىء اتقل، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهوزوج المراتين وابو الجنين المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل وعشرين ومائة شاة ؛ ففعل - اه . قال الهيثمى في مجمع الزوائد : رواه الطبرانى والبخارى باختصار ==

الجنين حيافات كم كان يكون فيه ؟ أليس إنما يكون فيه قيمته ؟ لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فما تقولون إن كانت قيمته

== كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة ، وبقية رجاله ثقات -
 اه . حدثنا محمد بن ابراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة
 ابن صالح عن ابي بكر بن عبد الله عن ابي المليح الهذلي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 نحوه ؛ واسم ابي المليح : اسامة بن عمر الهذلي ، ذكره في باب الألف ؛ قال الزيلعي :
 وحدث آخر رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا
 حدثنا عبيد الله بن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن
 امرأة خذفت امرأة فضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة
 ونهى عن الخذف - انتهى ؛ وقال : لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة الا يوسف بن صهيب
 وهو رجل مشهور من اهل الكوفة - اه ؛ و روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
 اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً - اه ؛
 واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعنى درهما ؛ قال :
 قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً - اه ؛ و روى ابراهيم الحاربي في
 اول كتابه غريب الحديث : حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن
 الشعبي : الغرة خمسمائة ، وحدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال :
 الغرة خمسون ديناراً - اه ؛ واعلم ان الحديث في الصحيحين عن ابي هريرة : ان النبي
 صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني الحليان بغرة عبد او امة ؛ وليس فيه
 ذكر الخمسمائة ، وسيأتى بتامه - اه .

(١) في الموطأ مع شرحه للزرقاني ج ٤ ص ٣٧ : (ولم اسمع احداً يخالف في ان الجنين
 لا تكون فيه الغرة حتى يراى) يفارق (بطن امه و يسقط من بطنها ميتاً) وهى =

== حية (و سمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات) بقرب خروجه .
و علم ان موته كان من الضربة وما فعل بأمه وبه في بطنها (ان فيه الدية كاملة)
و يعتبر فيه الذكر و الأنثى وهذا اجتماع - اهـ . قال ابن حزم في المحلى ج ١١ ص ٣٦
بعد ذكر قول الحنفية : قال ابو محمد : هذا كل ما موهوا به ، وهذا كله باطل على
ما يذكر ان قولهم لما كان ثمن الغرة في جنين الحرة خمسين ديناراً وهو نصف تشر
ديته لو خرج حيا وكان ذكراً ، وعشر ديتها لو خرجت حية وكانت أنثى ، فوجب
ان يكون ما في جنين الأمة كذلك فباطل من وجوه - اهـ . قلت : كلا الا في
زعمك ، قال : اولها قياس والقياس كله باطل - اهـ . قلت : هذه دعوى كاذبة فان
القياس الصحيح ورد في القرآن و الأحاديث الكثيرة وقال به الصحابة والتابعون
والفقهاء المحدثون قبل وجود ابن حزم ، وقد اوردت امثله من القرآن و الأحاديث
في رسالتى « الصارم المسلول في الذب عن الأصول » قد طبعت قبل اثنتين وخمسين
سنة وشاعت واشتهرت في اطراف الهند ؛ وقد قاس في المواضع الكثيرة من
المحلى وحكم به ولم يدرك انه قياس بل يسميه في زعمه برهانا تهويلا في الناس ، فإنكار
القياس والاجتهاد والاستنباط انكار القرآن و الأحاديث ، وقد اقر بذلك
رئيس اهل الحديث الشيخ ثناء الله الأمرتسرى في مجلته « اهل الحديث » ما تعريه :
ان صحيح الامام البخارى مملوء من القياسات الصحيحة ، و من قال : ان القياس على
الاطلاق لا يجوز راجع باب التعاقب من المجلة اجاب عن اعتراض المستفتى من اهالى
رنگون . ولم يقم على بطلان القياس ابن حزم دليلا حتى ينظر فيه بل في جميع
المواضع يدعى هذا قياس و القياس كله باطل ! لم يرد في بطلانه قرآن ولا سنة
ولا اجماع ، و ما في ذم الرأى من الأحاديث هو ما يكون مخالفا للنصوص مضادا
لها والا فعرض النظر على النظر ليعلم حكم شرعى من اصل كلى ليس قياسا باطلا ،
وقد ألف رسالة في الرد على ابن حزم في اصوله البهائية المحقق الأستاذ المحدث ==

عشرين دينارا فغرم قاتله عشرين دينارا ثم ألفت آخر ميتا أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه وأمّه جارية تساوي خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون دينارا. قيل لهم: فيكون القاتل غرم في الذی

== محمد زاهد الكوثري - نور الله مرقدہ - ثم قال ابن حزم: الثاني انه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن تقويم الغرة خمسين دينارا باطل لم يصح قط في قرآن ولا سنة ولا عن احد من الصحابة رضى الله عنهم - اه - قلت: هذه دعوى كاذبة، وقد عرفت فيما فوق عن عمر رضى الله عنه قوم بخمسين دينارا، وهو صحابي وخليفة راشد، ثم الشعبي وقتادة من كبار التابعين وابراهيم النخعي ثم بعدهم قال به ابو حنيفة رضى الله عنهم وارضاهم اجمعين. ثم قال: فسار قياسهم هذا قياسا للخطأ على الخطأ - اه - ليس هذا إلا في زعمك، ولا دليل عليه ولم يقدر على اقامة دليل على ما زعم إلا دعوى كاذبة، ولم يعلم ان دية الرقيق قيمته، وأنه بدل نفسه فيقدر به. وما ذكره الامام محمد رحمه الله تعالى في رد قول اهل المدينة يرد قول ابن حزم أيضا اذا امعنت النظر فيه.

(١) قال البيهقي في ج ٨ ص ١١٦ من السنن الكبرى: أنبأني ابو عبد الله الحافظ اجازة أنبا ابو الوليد حدثنا الحسن بن سفيان ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوّم الغرة بخمسين دينارا - اه - وقال في «باب جنين الامة عشر قيمة امه»: لا فرق بين ان يكون ذكرا او انثى، رواه الشافعي عن ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي، قال الشافعي: لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجنين في الحرّة أذكر هو او انثى، فكذا جنين الامة - اه - قال في الجوهر النقي ص ١١٧ بعد ذكر قوله المذكور: قلت: كان ينبغي له ان يقول «باب جنين الامة من غير سيدها، لأن العلماء على ان =

ألقته حيا أقل من الذى غرم فيه ميتا^١ وإنما ينبغى أن يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا لأنه يغرم فى الجنين الحر إذا ألقته حيا فمات الدية كاملة، وإذا ألقته ميتا غرم غرة^٢، وإنما ينبغى أن يقاس جنين الأمة على ما قال

== جنينها من سيدها حكمه حكم جنين الحرة . ذكره صاحب الاستذكار ، ويقال للشافعى ، ولم يسأل عليه الصلاة والسلام : أجنين حرة أم جنين أمة ؟ فوجب استواؤهما فى وجوب الغرة ؛ وقد اختلف فى ذلك عن ابن المسيب والنخعي فروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر و ابن جريج - قال معمر : عن الزهرى ، وقال ابن جريج : عن اسمعيل بن أمية - كلاهما عن سعيد بن المسيب قال : فى جنين الأمة عشرة دنائير ؛ ومن طريق قاسم بن أصبغ ثنا محمد بن المنثرى ثنا عبد الرحمن بن مهدى ويحيى القطان كلاهما عن الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال : فى جنين الأمة عشر ثمن أمة - انتهى . فلا حجة فى قولهما لاختلاف قولهما ؛ و روى البيهقي من طريق بحر بن نصر ثنا عبيد الله بن وهب حدثني مالك ويحيى بن ايوب عن ربيعة انه بلغه ان الغرة تقوم خمسين دينارا او ستمائة درهم ، و دية المرأة خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ، و دية جنينها عشر ديتها ؛ قال مالك : فبرى ان فى جنين الأمة عشر قيمة أمة ، و روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بسند منقطع انه قوم الغرة خمسين دينارا - انتهى . قلت : لما تلفت الفقهاء أثر عمر و قالوا به فلا يضر انقطاعه الا عند الظاهرية الجامدة ، ولا يعبأ بخلافهم - تأمل .

(١) وهذا كما ترى لا يقول به احد من فقهاء الدين ، إنما ينبغى ان يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا من الذى ألقته ميتا ، لأنه يغرم فى جنين الحرة اذا ألقته حيا فمات الدية الكاملة عند الفقهاء ، و اذا ألقته ميتا غرم غرة .

(٢) عبدا أو أمة ، و قيمة الغرة خمسمائة درهم ؛ قال مالك (فاذا خرج من بطن ==

رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة في الميت أقل مما يغرم في الحي، وقد غرتموه أنتم في جنين الأمة إذا ألقته ميتا أكثر مما غرتموه في جنين الأمة إذا كان حيا فأت - والله أعلم.

باب الجروح في الجسد^١

قال محمد: أبو حنيفة رضى الله عنه: في الشفتين الدية، وهما سواء السفلى والعليا، وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية^٢. وقال أهل المدينة: فيها الدية

= أمه فاستهل ثم مات فقيه الدية كاملة، ونرى أن في جنين الأمة عشر ثمن أمه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري كذلك أن كان اثني، وإن كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا - اه شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٣٧ .

(١) يعني فاقلم فيه خلاف أصول التفقه وخلاف القياس الصحيح، والنظر يتخالفه .
(٢) في الموطأ ما فيه الدية كاملة، والمراد من الجسد جميعه على اختلاف الشجاج والقطع في الأحكام .

(٣) في حديث عمرو بن حزم: وفي الشفتين الدية، هذا طرف من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم، وهو مشهور قد رواه مالك والشافعي عنه عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول، ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن جده، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر، ومن طريقه الدارقطني، ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن =

== وهب عن يونس عن الزهرى مرسلًا ، ورواه أبو داود فى المراسيل عن ابن شهاب قال : قرأت فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه الى بجران وكان الكتاب عند ابى بكر بن حزم ، ورواه النسائى وابن حبان والحاكم والبيهقى موصولًا مطولًا من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود : حديثى الزهرى عن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ؛ وفرقه الدارمى فى مسنده عن الحكم منقطعا ؛ وقد اختلف اهل الحديث فى صحة هذا الحديث فقال أبو داود فى المراسيل : قد أسند هذا الحديث ولا يصح ، والذى فى اسناده «سليمان بن داود» وهم ، انما هو «سليمان بن ارقم» ؛ وقال آخر : لا احدث به ، وقد وهم الحكم بن موسى فى قوله «سليمان بن داود» وقد حدثنى محمد بن الوليد الدمشقى انه قرأه فى اصل يحيى بن حمزة «سليمان بن ارقم» ؛ وهكذا قال أبو زرعة الدمشقى انه الصواب ، و تبعه صالح بن محمد جزرة و ابو الحسن الهروى وغيرهما ، وقال جزرة : نادحيم قال : قرأت فى كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فاذا هو «سليمان بن ارقم» قال صالح : كتب هذه الحكاية عنى مسلم بن الحجاج ، قلت : ويؤكد هذا ما رواه النسائى عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكر عن يحيى بن حمزة بن سليمان بن ارقم عن الزهرى وقال : هذا شبه بالصواب ، وقال ابن حزم : صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود متفق على تركه ؛ وقال عبد الحق ؛ سليمان بن داود هذا الذى يروى هذه النسخة عن الزهرى ضعيف ، ويقال انه سليمان بن ارقم ، وتعقيه ابن عدى فقال : هذا خطأ انما هو «سليمان بن داود» وقد جوده الحكم بن موسى - اهـ - ؛ وقال أبو زرعة : عرضته على احمد فقال : سليمان بن داود هذا ليس بشئ ، وقال ابن حبان : سليمان بن داود الباهى ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة ، وكلاهما يروى عن الزهرى ، فالذى روى حديث الصدقات هو الخولاني فنضعفه فانما ظن ان الراوى هو الباهى ؛ قلت : ==

= ولولا ما تقدم من ان الحكم بن موسى وهم في قوله « سليمان بن داود » وإنما هو « سليمان بن ارقم » لكان لكلام ابن حبان وجه ؛ وصححه الحاكم وابن حبان - كما تقدم ، والبيهقي ، ونقل عن احمد بن حنبل انه قال : ارجو ان يكون صحيحا ، وقد اثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا ابو زرعة و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ ، قال الحاكم : وحدثني ابو احمد الحسين بن علي عن ابن ابى حاتم عن ابيه انه سئل عن حديث عمرو بن حزم فقال : سليمان بن داود هذا عندنا بمن لا بأس به ؛ وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الاسناد بل من حيث الشهرة فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند اهل السير معروف ما فيه عند اهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لانه اشبه بالتواتر في مجيئه تلقى الناس له بالقبول والمعرفة ، قال : ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكرون انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري ، وقال يعقوب ابن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا اصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز وامام مصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليهما - اه تلخيص الخبير - وقد طوت الكلام في باب دية الاسنان والاشفار والاصابع من شرحى لكتاب الآثار مبني ومعنى ونقولا من الكتب . قال الامام محمد في الموطأ باب الدية في الشفتين : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال : في الشفتين الدية ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ؛ قال محمد : ولنا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية ، =

جميعا ، فان قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ^١ .

قال محمد بن الحسن : ولم قال أهل المدينة هذا؟ لأن السفلى أنفع من العليا ؟ فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإصبع الخنصر والابهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر دية ، وروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ^٢ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الخنصر والابهام سواء» ^٣ . مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها ^٤ .

= ألا ترى ان الخنصر والابهام سواء ومنفعتهما مختلفة ^١ وهذا قول إبراهيم النخعي و أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى . وبه قال مالك والشافعي ، قال الشوكاني في النيل : الى هذا ذهب الجمهور ، وقيل : انه مجمع عليه - اه ^٢ ، وهو سواء عند عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت - كذا في البدائع .

قال محمد في كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ^١ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(١) هو قول سعيد بن المسيب ، رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عنه في باب ما فيه الدية كاملة انه كان يقول : في الشفتين الدية كاملة ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية - اه . قال الزرقاني : لأن النفع فيها اقوى ، لكن لم يأخذ بهذا مالك والشافعي ومن وافقهما فقالوا : فيها نصف الدية - اه .

(٢) رواه بسنده بعده من طريق مالك .

(٣) في شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ : والا فابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : الأصابع والأسنان سواء ، الثانية والضرس سواء ؛ أخرجه الاسمعيلى ، وفي صحيح =

= البخارى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هذه وهذه سواء -
يعنى المختصر والابهام ، ولأبى داود والترمذى عنه مرفوعا : اصابع اليدين
والرجلين سواء ؛ ولابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : الأصابع
سواء كلهن فيهن عشر عشر من الابل - اه .

(٤) اخرج ابو داود والنسائى عن سعيد بن ابى عروبة عن غالب التمار عن حميد
ابن هلال عن مسروق بن اوس عن ابى موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
الأصابع سواء عشر عشر من الابل ؛ واخرجه ابو داود عن شعبة عن غالب
التمار عن مسروق به . و اخرج الترمذى عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية اصابع اليدين والرجلين سواء
عشرة من الابل لكل اصبع ؛ وقال : حديث حسن صحيح غريب - اه ؛ ورواه ابن
حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الاربعين من القسم الثالث ، وقال ابن القطان فى
كتابه : اسناده كلهم ثقات ، وما قيل فى عكرمة فشىء لا يلتفت لايه ولا يعرج اهل
العلم عليه ، فالحديث صحيح - اه ؛ ورواه احمد فى مسنده ، ولفظه : أن النبي صلى الله
عليه وسلم سوى بين الأصابع وبين الأسنان فى الدية - انتهى ؛ و اخرج ابن ماجه
فى سننه عن ابن ابى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال : الأصابع كلها سواء فى كل واحدة عشر من الابل ؛ واخرجه
ابو داود والنسائى عن حسين المعلم عن عمرو به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى
خطبته وهو مسند ظهره الى الكعبة : فى الأصابع عشر عشر ؛ والسندين رواه ابن
ابى شيبة فى مصنفه ، ورواه عبد الرزاق فى مصنفه معضلا فلم يقل فيه « عن ابيه عن جده »
وزاد « اوقية ذلك من الذهب او الورق او البقر او الشاء » ؛ واخرجه ابو داود
ايضا عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب به : قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل - مختصر ؛ وحديث =

قال محمد بن الحسن : أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين أن

== عمرو بن حزم تقدم في كتابه : وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الابل ؛ و اخرج البزار في مسنده عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليل عن عكرمة بن خالد عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « في الأنف اذا استوعب جدعه الدية ، وفي العين خمسون من الابل ، وفي اليد خمسون من الابل ، وفي الرجل خمسون ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة ، وفي الموضحة خمس ، وفي السن خمس ، وفي كل أصبع مما هنالك عشر عشر » - انتهى ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٢ . قال صاحب الهداية : والأصابع كلها سواء لاطلاق الحديث - يريد الحديث المذكور ، وقد ورد ما هو اصرح منه ، اخرجه الجماعة الا مسلمان عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه وهذه سواء ؛ يعنى الخنصر والابهام . اهـ ما في نصب الراية ج ٤ ص ٤٧٣ .

(٢) داود بن الحصين مصغرا الاموى ، من رجال الستة - كما في ج ٣ ص ١٨١ من التهذيب ، الاموى مولاهم ، ابو سليمان المدنى ، روى عن ابيه وعكرمة ونافع و ابن سفيان مولى ابي احمد و ام سعد بنت سعد بن الربيع و جماعة ، وعنه مالك وابن اسحاق ومحمد بن عبيد الله بن ابي رافع و ابراهيم بن ابي حنيفة و ابراهيم بن ابي يحيى و زيد بن جبرة و غيرهم ، قال ابن معين : ثقة ، وقال علي بن المدنى : ما روى عن عكرمة فنكر ، قال : وقال ابن عينة : كنا نتق حديث داود ، وقال ابو زرعة : لين ، وقال ابو حاتم : ليس بالقوى ، ولو لا ان مالكا روى عنه ترك حديثه ، وقال ابو داود : احاديثه عن شيوخه مستقيمة واحاديثه عن عكرمة مناكير ، وقال النسائي ليس به بأس ، وقال ابن عدى : صالح الحديث اذا روى عنه ثقة ، وذكره ابن جبان في الثقات وقال : كان يذهب مذهب الشراة (اى الخوارج) وكل من ترك حديثه على الاطلاق فوهم لانه لم يكن بداعية ؛ قال ابن نمير وغير واحد : مات سنة ١٣٥ ؛ ==

أبو غطفان بن طريف المريّ أخبره أن مروان بن الحكم^٢ أرسله إلى

قلت وقال ابن سعد والعجليّ: ثقة، وقد تقدّم في ترجمة ثور بن يزيد مواضع تتعلق
بداود، وقال الساجي: منكر الحديث يتهم برأى الخوارج، وقال ابن المدينيّ: مرسل
الشعبيّ أحب إلى من داود عن عكرمة عن ابن عباس، وقال ابن شاهين في الثقات
قال أحمد بن صالح: هو أهل الثقة والصدق، وقال الجوزجانيّ: لا يحمّد الناس حديثه،
وقال ابن أبي خيثمة: حدثني أبي ثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا أبي عن ابن إسحاق حدثنا
داود بن الحصين وكان ثقة وعاب غير واحد على مالك الرواية عنه وتركه الرواية
عن سعد بن إبراهيم، ذكره ابن المدينيّ في الطبقة الرابعة من أصحاب نافع - انتهى .
نقلت ترجمته ليعلم أن الذي حاله ما ذكر فهو من رجال البخاريّ! وراجع لذلك
اعتذار الحافظ في مقدّمه فتح الباري، وهو أدنى حالا من أبي حنيفة وأبي يوسف
و محمد رحمهم الله تعالى ولم يرو عن أحد منهم في صحيحه - تدبر .

(١) أبو غطفان بفتح الحاء بن طريف المديّ، ويقال: ابن مالك، المريّ بضم الميم
وتشديد الراء بلا نقطلة، من رجال مسلم وأبي داود والنسائيّ وابن ماجه - كما في
ج ١٢ ص ١٩٩ من التهذيب؛ حجازي، قيل: اسمه سعد؛ روى عن أبيه طريف بن
مالك وسعيد بن زيد بن عمرو وأبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وأبي هريرة وابن
عباس، وعنه عبد الله بن عبيد الله بن أبي رافع وأبو سلمة بن عبد الرحمن وقارظ
ابن شيبّة الزهريّ وعمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر ويعقوب بن عقبة بن المغيرة بن
الأخنس وإسماعيل بن أمية وغيرهم، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة
وقال: كان قد لزم عثمان وكتب له وكتب أيضا لمروان، وقال في السكتي: أبو غطفان
ثقة، قيل: اسمه سعد، وذكره ابن حبان في الثقات، قلت: وقال الدورى عن ابن
معين: أبو غطفان ثقة، وقال الدورى عن أبي بكر بن داود: أبو غطفان مجهول، و فرق
البرار بين الراوى عن أبي هريرة وبين الراوى عن ابن عباس، جعلهما اثنين - التهذيب .

ابن عباس رضى الله عنهما يسأله^١: ما فى الضرس^٢؟ فقال ابن عباس: فيه خمس من الابل؛ فردنى مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم الفم كالأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك^٣ إلا بالأصابع عقلها سواء! فهذا مما يدلك على أن الشفتين عقلهما سواء، وقد جاء فى الشفتين سوى هذا آثار^٤.

(١) مروان بن الحكم خليفة من خلفاء بنى أمية. والحديث رواه الامام مالك فى الموطأ فى باب العمل فى عقل الأسنان.

(٢) الذى يقطع خطأ من الدية فى الموطأ ما ذا فى الضرس، وان تعمد فقيه القصاص، وزيادة دية الأسنان فى بعض الأوقات على دية النفس لا بأس بها لأنه ثبت بالنص هكذا - اه شرح العيني لقوله صلى الله عليه وسلم «فى السن خمس من الابل».

(٣) كذا فى الأصل، وفى الموطأ مع شرحه للزرقانى: (لوم تعتبر ذلك) أى فى القياس (الا بالأصابع عقلها سواء) لكفكك، غذف جواب «لو» وانما قال له ذلك بجازاة لما اوما إليه من أن جعل الأسنان مثل الأضراس خلاف القياس، والا قد عرفت ان ابن عباس رضى الله عنهما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: الأصابع والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء - اه كما سبق.

(٤) وقد نقلتها فيما قبل من نصب الراية، قال مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه كان يسوى بين الأسنان فى العقل ولا يفضل بعضها على بعض؛ قال مالك: والامر عندنا ان مقدم الفم والأضراس والأنياب الذى إلى الرباعية عقلها سواء، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فى السن خمس من الابل؛ والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض - اه. قال الزرقانى فى ج ٤ ص ٤٠ من شرح الموطأ: وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفتوى، قال الخطابى: وهذا اصل فى=

باب في الأعور وفقاً عين الصحيح

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأعور وفقاً عين الصحيح : وفقاً الصحيحة من عينه إن كان عمداً فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك ،

= كل جناية لا تضبط كيتها ، فإذا فات ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم فتساوى ديتها وإن اختلف كمالها ومنفعتها ومبلغ فعلها ، فإن للإيهام من القوة ما ليس للخصر ، ومع ذلك فديتها سواء ولو اختلفت المساحة ، وكذلك الأسنان نفع بعضها أقوى من بعض فديتها سواء نظراً للاسم فقط - انتهى ص ٤١ . وقد اوضحت في شرحى لكتاب الآثار من ذلك الباب أكثر من ذلك فراجع .

(١) الذى لا يبصر الا من جهة واحدة من العين ، واصل العور والعوار - بالفتح والضم والتخفيف - العيب ، كما في ج ٢ ص ٦٢ من المغرب فالأعور ذات عيب العين ، والأحول غيره ، والمراد هنا العين التى ذهب ضروؤها ؛ واصل الفقأ الشق ، كما في ج ٢ ص ١٠٠ من المغرب ؛ وفقاً العين غارها بأن شق حدقتها ، وقولهم « أبو حنيفة رحمه الله سوى بين الفقأ والقلع ، أرادوا التسوية حكماً لا لغة لأن الفقأ ما ذكر ، والقطع ان ينزع حدقتها بعروقها ؛ يقال : فقأت البسرة فانقأت ؛ وفقاً الدمى : تشقق - اه .

(٢) لأن الله عز وجل قال « ان النفس بالنفس والعين بالعين » الآية ؛ وهما متساويتان كما هو شرط القصاص . حكى الشوكانى فى النيل عن العترة والشافعية والحنفية انه يقتض من الأعور اذا ذهب عين من له عينان ، وخالف فى ذلك احمد بن حنبل ، والظاهر ما قاله الأولون - اه . وفى الام ج ٦ ص ٥٧ : وسواء عين الأعور وعين الصحيح فى القود والعقل لا يختلفان - اه .

وإن كان خطأ فأن على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك^١.
وقال أهل المدينة في الأعور وفقاً عين الصحيح: إن أحب أن يستقيد فله
النفود^٢، وإن أحب فله الدية ألف دينار^٣ أو اثنا عشر ألف درهم^٤.

وقال أبو حنيفة في عين الأعور الصحيحة إذا قتلت: إن كان عمداً
ففيها النفود^٥، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الذي فقأها نصف الدية^٦، وهي

(١) كما هو حكم النصوص، وقد اوضحت المسألة إيضاحاً بليغاً في باب ما لا يستطيع
فيه القصاص من شرحي لكتاب الآثار.

(٢) هو قول ابن شهاب الزهري. في الموطأ: قال مالك أنه سأل ابن شهاب عن
الرجل الأعور فقأ عين الصحيح، فقال ابن شهاب: إن أحب الصحيح أن يستقيد
منه فله النفود، وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم - انتهى.

(٣) إن كان من أهل الذهب - شرح الزرقاني على الموطأ.

(٤) إن كان من أهل الفضة - شرح الموطأ للزرقاني.

(٥) وما ورد في الآثار من الدية فمحمول على الخطأ.

(٦) قال الشوكاني في ج ٦ ص ٣٤٣ من النيل: وإنما اختلفوا في عين الأعور، فحكى في
البحر عن الأوزاعي والنخعي والعمري والحنفية والشافعية أن الواجب فيها نصف
دية إذ لم يفصل الدليل. وحكى أيضاً عن علي عليه السلام وعمر وابن عمر والزهري
ومالك والليث وأحمد وإسحاق أن الواجب فيها دية كاملة لعماه بذهابها، وأجاب
عنه بأن الدليل لم يفصل، وهو الظاهر - اه. قال في الدر المختار: ولو قلعت
لاقصاص لعدم المماثلة، في المجتبى: فقاً للينبي ويسرى الفاق ذاهبة اقتص منه، وترك
اعمى، وعن الثاني لا قود في فق عين الحولاء - اه؛ ولو فقاً عيناً حولاء - والحول
لا يضرب بصره - يقتص منه، والافقيه حكومة عدل، وعن أبي يوسف: لا قصاص =

وعين الصحيح سواء . وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقتت :
الدية كاملة^١ .

وقال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين
الصحيح ؟ هذا عقل أوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعاً^٢

= في فقتى العين الحويلاء مطلقاً . اهـ ؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الحاشية نقلاً
عن الحسن لكن قال قبله بورقة : ولا قصاص في عين الأحول ؛ فظاهره الإطلاق ،
وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية
الميل إليه - فافهم . تنبيه : - ضرب عين إنسان فايضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه
عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقامت عين رجل ، وفي عين الفاقى يابض ينقصها فللرجل ان
يفقأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه ، جنى على عين فيها يابض يبصر بها وعين الجاني
كذلك فلا قصاص بينهما ، وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل ، وكذا
لو ضربها فايض بعض الناظر او اصابها قرحة او ريج او سيل او شيء مما يهيج بالعين
فقصص من ذلك ؛ تاترخانية - قاله في رد المحتار . وراجع البدائع فان فيه تفصيلاً
حسناً في هذا الموضع .

(١) في الموطأ : قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقتت خطأ : ان فيها الدية
كاملة - اهـ . قال الزرقاني لقول ابن شهاب « هي السنة » : قضى بها عمر وعثمان وعلى
وابن عباس ، وقاله سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير - اهـ ج ٤ ص ٣٨ .
وقال في باب ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها : (والأمر عندنا في العين القائمة
العوراء) التي لا تبصر (اذا فقتت) اي ازيلت وقلعت (وفي اليد الشلاء) التي فسدت
وبطل عملها (اذا قطعت) انه ليس في ذلك الا الاجتهاد ، وليس في ذلك عقل مسمى
لأنه لم يرد فيه شيء - اهـ .

(٢) اي انتم اوجبتم الدية الكاملة في عين واحدة التي اوجبها رسول صلى الله =

فجعل في كل عين نصف الدية ، فان فقت عين رجل ففرم الفاق نصف الدية ثم إن رجلاً آخر عدى على العين الأخرى ففقاها خطأ لم يجب على الفاق الثاني الدية كاملة ، فيكون الرجل قد أخذ في عينه دية ونصفاً وإنما أوجب فيها دية في الأولى نصف الدية ؛ وكذا في الثانية نصف الدية ، ولا يتحول ذلك بقي الأولى ، ولا تزداد إحداها في عتقها على

= عليه وسلم في العينين جميعاً لا في عين واحدة ، بل أوجب في كل واحدة منهما نصف الدية ، فقولكم هذا خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) وهو في كتاب عمرو بن حزم ، أخرجه النسائي في سننه و أبو داود في مراسيله : وفي العينين الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية ، وفي اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية - الحديث ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٩ . وقد سبق مفصلاً من التلخيص . و رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وقال : اسناده صحيح وهو قاعدة من قواعد الاسلام - اه ، و رواه عبد الرارق في مصنفه : ثنا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به مسنداً ، و من طريقه رواه الدارقطني ، و أخرجه الدارقطني أيضاً عن محمد بن عمارة عن ابي بكر به مسنداً ، و عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به مسنداً - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) كذا في الأصل ، و تأمل في انه استفهام ام لا .

(٣) وهو خلاف الآثار .

(٤) يمكن ان يكون واجباً مجهولاً ومعروفاً ، يعني وجبت من الشريعة فيها دية كاملة و انتم أوجبتم في الواحدة الدية كاملة ! فلما كان في الأولى نصف الدية يكون في الثانية نصف الدية حتى تكون في العينين جميعاً دية كاملة على طبق الأحاديث الواردة فيها .

(٥) اي لا ينتقل حكم الدية بسبب فتي الأولى من النصف الى كمال الدية .

الذى أوجه الله عز وجل ' شيئا بفق' الأخرى؛ ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقول ذلك في الرجلين ! ليس هذا بشيء^١، والأمر فيه على الأمر^٢ قول، ليس يزداد شيئا^٣ بعين فقئت ولا غير ذلك .

باب ما لا يجب فيه إرش معلوم

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العين القائمة إذا فقئت وفي اليد

- (١) يعنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .
- (٢) يعنى القول بما ذكر في اليدين والرجلين وزان العينين اللتين قلتم به ليس بشيء ، لأنه مخالف للاحاديث .
- (٣) كذا في الأصل ، وعندى هو مرفوع لأنه مفعول ما لم يسمى فاعله - تأمل .
- (٤) أى دية مقدرة من الشرع .
- (٥) قال الامام الشافعى في كتاب الأم ج ٦ ص ٥٩ : ولم اعلم مخالفا لقيته انه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط او كان انبساطها بلا انقباض او انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ! وإنما يتم ثقلها اذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط ، فأما اذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فأما فيها حكومة ، فاذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم ! وأنا احفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ، ويكون فيها حكومة ، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز ان تبان حكومة الا بأن يقال : انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة بيباض . ا. ظم او غير ذلك ؟ فان قالوا : قيمتها وعينها قائمة هكذا خسون ديناراً : قيل : فكم قيمتها الآن حين بنجيت عينها فصارت الى هذا وبرئت ؟ فان قالوا : =

الشلاء إذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الأعضاء: إنه ليس في شيء من ذلك إرش معلوم^١، و في ذلك كله حكومة عدل^٢.

أخبرني أبو حنيفة^٣ عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في العين القائمة^٤

== اربعون ديناراً؛ جعلت في عين الرجل القائمة خمس دية، وإن قالوا: خمسة وثلاثون ديناراً؛ جعلت في عين المجنى عليه خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر دية؛ قال الشافعي: وهكذا كل ما سوى هذا؛ فإن قالوا: بل نقصها هذا البخى نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين؛ فلا احسب هذا إلا خطأ ولا احسبهم يقولونه؛ قال الشافعي: وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يحز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار، ولعله قضى به على هذا المعنى - انتهى .

(١) أي مقدر من الشارع والسمع ولا يمكن اهدارها .

(٢) واختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي، بجى أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع القيمة يجب ربع عشر الدية؛ وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه؛ وفي المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجرة من أقل شجرة لها أرش مقدر، فإن كان مقدارها مثل نصف شجرة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجرة، فإن كان ربعها فربع - اه عني . وهذا التفسير بتغير ما يجري في هذا الباب أيضا - تدبر .

(٣) لم اجدته في جامع المسانيد، وذكره البيهقي في سننه .

(٤) اذا فقت .

و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و لسان الأخرس و ذكر الخصى^١ حكومة عدل .
و قال أهل المدينة^٢ مثل قول أبي حنيفة ، منهم مالك بن أنس قال : نرى
في ذلك الاجتهاد . و قال بعضهم^٣ : في العين القائمة إذا فقت مائة دينار ،

(١) ومثله حكم ذكر العين والصبي . وفي السكين : وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر و حركة و كلام حكومة عدل - اه ؛ والمراد بالصبي الذي
لم يستهل - كما في الخانة ؛ فيجب في الصبي الدية ان استهل ، وان لم يستهل كان فيه حكومة
عدل ؛ وفي الزيلعي ما يخالفه فالأصل ان الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما
في الخانة ، و فرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام بل هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام - كذا في الفتح ، يعنى في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل ،
وقس عليها غيره من جنسها ؛ اما في الاصبع الزائدة فلاؤها جزء آدمى وهو مكرم
خلقة فيجب فيها الارش تشريفاً له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن
الزائدة اذ لا يمل تساويهما الا بالظن ، فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ازسها ؛ وليس
فيها ارش مقدر في الشرع فيجب حكومة عدل ، واما في البقرة فلائ المقصود من هذه
الأعضاء منافعها ، فاذا جهل وجوه المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة
عدل ، وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة ، واما اذا
علمت صحة هذه الأعضاء يكون فيها حكمه حكم البالغ في الخطأ و العمد اذا ثبت ذلك
بالبينة او باقرار الجاني ، وان انكر ولم تكن به بينة فالقول قول الجاني ، وكذا اذا
قال « لا اعرف صحته » لا يجب عليه الارش كاملاً الا بالبينة ؛ ومثل ذكر الصبي ذكر
الخصي والعين حكماً و خلافاً - فتح وعينى وملا مسكين - اه كنوز الحقائق .

(٢) قد مضى نقله من الموطأ و شرحه للزرقاني .

(٣) وهو مروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، رواه الإمام مالك في الموطأ عن =

وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو .

= يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا اطفئت مائة دينار - اه . قال الزرقاني : ولم يأخذ بها مالك بل قال : ان امكن ان يفعل ذلك بالجاني والا فالعقل كالخطأ - اه . وقال البيهقي في ج ٨ ص ٩٨ من السنن باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء : اخبرنا ابو حازم الحافظ انبا ابو الفضل بن خميرويه انبا احمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن قتادة عن عبد الله بن بريرة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في العين القائمة والسن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها ؛ اخبرنا ابو سعيد ابن ابي عمرو ثنا ابو العباس محمد بن يعقوب انبا الربيع بن سليمان انبا الشافعي انبا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت قضى في العين القائمة اذا طفئت - او قال : بخقت - بمائة دينار ؛ قال مالك : ليس على هذا العمل ، انما فيها الاجتهاد ولا شيء موقت ، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت رضى الله عنه ان يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها ؛ قال الشيخ رحمه الله : ويحتمل قول عمر رضى الله عنه ما احتمل قول زيد ، وروينا عن مسروق انه قال في العين العوراء حكم وفي اليد الشلاء حكم وفي لسان الآخرس حكم ؛ وعن ابراهيم النخعي انه قال : في العين القائمة واليد الشلاء ولسان الآخرس حكومة عدل - انتهى .

(١) وهو مروى عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، رواه ابن حزم في ج ١٠ ص ٤٢٢ من الحل فراجع ، وهذا كله محمول على الاجتهاد وحكومة عدل - هذا ، والله تعالى اعلم بمراد عباده . والى هذا التأويل اشار الامام محمد في باب ارش السن السوداء والعين القائمة من الموطأ ، انما نضع هذا عن زيد بن ثابت انه حكم بذلك .

باب دية الأضرار^١

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في كل ضرر خمس من الأبل، مقدم الفم ومؤخره سواء^٢. وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبي حنيفة، منهم

(١) قد سبق نبذ منها ذيل حديث أبي غطفان فتذكره. قال في الموطأ باب دية الأسنان: أخبرنا مالك أخبرنا داود بن الحصين أن أبا غطفان أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله: ما في الضرر؟ فقال: إن فيه خمسا من الأبل، قال: فردني مروان إلى ابن عباس قال: فلم يجعل مقدم الفم مثل الأضرار؟ قال فقال ابن عباس: لولا أنك لا تعتبر إلا بالأصابع! عقلاها سواء؛ قال محمد: وبقول ابن عباس نأخذ، عقل الأسنان سواء، وعقل الأصابع سواء، في كل أصبع عشر من الدية، وفي كل سن نصف عشر الدية، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - انتهى.

وقال في كتاب الآثار باب دية الأسنان والأشعار والأصابع روى فيه أثر شريح من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: الأسنان سواء في كل سن نصف عشر الدية؛ قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة - اهـ. أي وأبي يوسف أيضا، وإليه ذهب جمهور العلماء.

(٢) قد عرفت أن الأسنان كلها سواء، وفي حديث عمرو بن حزم «وفي السن خمس من الأبل - الحديث» وقد سبق مفصلا، وعند أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «في الأسنان خمس خمس» وفي طريق أخرى عنده عنه «وفي الأسنان في كل سن خمس من الأبل» - اهـ. في الهداية:

وفي كل سن خمس من الأبل، لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه «وفي كل سن خمس من الأبل»، والأسنان والأضرار سواء لا إطلاق ما روينا، ولما روى في بعض الروايات «والأسنان كلها سواء»، ولأن =

== كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل ، كالأيدي والأصابع ؛ وهذا إذا كان خطأ ، فإن كان عمدا فقيه القصاص ، وقد مر في الجنایات - انتهى . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٣ بعد نقل قول صاحب الهداية : في حديث أبي موسى الأشعري - البخ : قلت : ليس في حديث أبي موسى ؛ (قلت : لعله وقع في كتب أئمتنا في رواية الأحاديث ، والرواية بالمعنى راجحة في ذلك الزمان ، وراجع لذلك منية الأمل للحافظ قاسم) وأخرج أبو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الأسنان سواء ، الثانية والضرس سواء ، وهذه وهذه سواء - اهـ ، وزاد أبو داود فيه « الأصابع سواء » ؛ وفي لفظ لابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمسا من الأبل - اهـ ؛ وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره فعزاه للترمذي (قلت : لم أجد قول الشيخ المذكور في البابين من سنن البيهقي : في باب دية الأسنان وفي باب الأسنان كلها سواء ج ٨ ص ٩٠ ، لعله مبني على اختلاف النسخ) ؛ وأخرج أبو داود عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسنان في كل سن خمس من الأبل - مختصر ؛ وتقدم في كتاب عمرو بن حزم « وفي السن خمس من الأبل » وتقدم أيضا في حديث عمر نحوه ، وتقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا « الأصابع والأسنان سواء » ؛ ورواه البزار في مسنده : حدثنا عتبة بن عبد الله القسملی ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثانية والضرس سواء ، والأسنان كلها سواء ، وهذه وهذه سواء - انتهى ؛ وقال : لا تلم احدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ الا عبد الصمد ، وغيره يرويه مختصرا - انتهى . وحديث عمرو بن شعيب رواه البيهقي في باب دية الأسنان من السن ج ٨ ص ٨٩ =

مالك بن أنس^١، وقال بعضهم: في كل ضرر بعير^٢. وروى بعضهم أن
 = وحديث ابن عباس في باب الأسنان كلها سواء ص ٩٠، وكذا حديث
 أبي غطفان الذي تقدم من قبل، وفيه آثار عن علي وشريح ومسروق بن عمر
 رضي الله عنه «الأسنان سواء» ويذكر عن الحسن بن عمر رضي الله عنه قال:
 «الأسنان سواء الضرس والثنية» ومن طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن
 أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال: وفي السن خمس - انتهى.
 قال البيهقي: قد روى في الحديث الموصول عن عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه
 وسلم «وفي السن خمس من الأبل» ثم روى من طريق ابن أبي عروبة عن مطر
 عن عمرو بن شعيب به - الحديث ج ٨ ص ٨٩.

(١) وقد سبق نقل مذهبه من الموطأ وشرحه للزرقاني ذيل حديث أبي غطفان في باب
 الجروح في الجسد. وفي ج ١٠ ص ١٤٤ من المحلى: وبهذا يقول أبو حنيفة ومالك
 والشافعي وأحمد وأبو سليمان وأصحابهم وسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه - اهـ.
 (٢) وهو مروى عن عمر رضي الله تعالى عنه. قال ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ٤١٣:
 «روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن
 سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فيما أقبل من الأسنان بخمسة أبرة وفي الأضرار
 بعيرا بعيرا، فلما كان معاوية وقعت أضراره فقال: أنا أعلم بالأضرار من عمر! فجعلوا
 سواء» نا يوسف بن عبد الله الضمري نا أحمد بن محمد بن الجصور نا قاسم بن أصبغ نا مطرف
 ابن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى
 لعمر بن الخطاب عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل؛ وبه إلى مالك عن يحيى بن
 سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب في الأضرار ببعير بعير،
 وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بخمسة أبرة خمسة أبرة، قال سعيد: =

سعيدا قال^١: لو كنت أنا لجعلت في الاضرار بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء^٢.

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٣ عن حماد عن إبراهيم في الأسنان: في كل سن نصف العشر مقدم الفم ومؤخره سواء^٤.

أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين^٥ أن أبا غطفان بن طريف المري^٦ أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس رضى الله عنهما^٧ يسأله ما في الضرر^٨؟ فقال ابن عباس رضى الله عنهما: إن فيه خمسا من

= فالدية تنقص في قضاء عمر و يزيد في قضاء معاوية، فلو كنت أنا لجعلت في الاضرار بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء - اهـ . و رواه مالك في الموطأ، والبيهقي في سننه أيضا، و ذكره الامام الشافعي أيضا في كتاب الام.

(١) قد تبطلته فوق ذلك، و الآن نقلته من المحلى .

(٢) هذه الجملة مقولة سعيد بن المسيب، كما في الموطأ و الام و سنن البيهقي و المحلى لابن حزم .

(٣) قد مر غير مرة في كتاب الحجّة في أبوابه المختلفة، و هذا الاثر ليس في جامع المسانيد لأنه لم يرو عن الامام ابى حنيفة .

(٤) خلافا لمن فرق بينهما، فيه رواية عن طاوس و رواية عن عطاء و رواية عن عمر رضى الله عنه و رواية عن معاوية و رواية عن ابن المسيب و مجاهد و عطاء، ذكر

هذه الأقوال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٥ من المحلى .

(٥) مضى في باب الجروح في الجسد .

(٦) بضم الميم و تشديد الراء، مضى في باب الجروح في الجسد .

(٧) تذكر ما روى عن ابن عباس مرفوعا في باب الجروح في الجسد .

(٨) مذكر، و ربما أثروه على معنى السن، و انكر الاصمعي التأنيث، و جمعه: =

الابل ؛ قال : فردني مروان إلى ابن عباس فقال : أقتجعل مقدم الفم مثل الأضرار ؟ فقال ابن عباس : لو لا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع^١ عقلها سواء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شرح^٢ قال : الأسنان عقلها سواء ، في كل سن نصف عشرة الدية^٣ .
وأخبرنا بكير بن عامر^٤ عن الشعبي^٥ أنه قال : الأسنان كلها سواء

= الأضرار ، وربما قيل : ضرر - اه شرح الزرقاني .

(١) جمع ضرر ، يعني : أقتجعل أسنان مقدم الفم مثل الأضرار مع تفاوت المنفعة بها ؟ ولعل مذهب مروان التفاوت بينهما ، ولعله رجع إلى قول ابن عباس بعد ذلك وقال به - تأمل .

(٢) جواب « لو » محذوف ، أي : لكفأك ؛ وإنما قال له ابن عباس ذلك مجازاة لما أوصى إليه من أن جعل الأسنان مثل الأضرار خلاف القياس - شرح الزرقاني .
ولا يرد على هذا ما زعم ابن حزم في المحلى من غير دليل كما هو دأبه في التهويل حيث قال : ادعى قوم أن معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع إنما قيسوها بالأصابع وهذا باطل - اه . أي دليل على بطلانه ؟ فإن كان هذا باطلا فما معنى قول ابن عباس رضى الله عنهما ؟ ولم يقدر على إقامة الدليل على بطلانه غير أنه قال : روى عنه مرفوعا أن الأصابع سواء والأضرار سواء وإن الشنايا سواء - اه . قلت : وبهذا لا يبطل قوله المذكور - كما لا يخفى .

(٣) هو قاضي الكوفة في عهد الخلفاء الراشدين ، كان فقيها مفتيا و قد تقدم .

(٤) لم أجد في الجامع ، و قد سبق من سنن الديهقي فتذكره .

(٥) بكير بن عامر قد مرّت ترجمته .

(٦) الشعبي هو عامر ، فقيه حافظ المغازي ، لقي خمسمائة من الصحابة ، و هو أكبر شيخ للإمام أبي حنيفة - كما قال الذهبي ، و قد مرّت ترجمته .

في كل سن نصف عشر الدية^١.

باب جراح العبد^٢

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد
أو رجل أو عين أو موضحة^٣ أو منقطة^٤ أو مأمومة^٥ أو غير لك^٦ فهو من
(١) واثر ابن المسيب رواه مالك وزاد بعد قوله « فلك الدية سواء » : وكل
بجهد مأجور - اه . قال الزرقاني : ولعلمهم لم يبلغهم حديث « وفي السن خمس »
ولا حديث « الثنية والضرس سواء » - اه . قلت : ولعل عمر رضى الله عنه رجّع
الى الحديث المذكور فانه روى عنه في كل ضرس خمس من الابل في المحلى ج ١٠
ص ٤١٣ : وقد جاء عن عمر غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه أن الاسنان سواء^٧ ، ومن طريق
عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس
خمسا من الابل - اه . فالعمل على هذا لانه موافق ومطابق للاحاديث المرفوعة ،
والا فأقواله اذا تعارضت تساقطت ، والعمل بالمرفوعات - هذا ، والله أعلم .
(٢) حكم جراحه غير حكم جراح الحر على وزان دية الحر وقيمة العبد .
(٣) هي التي تكشف العظم من غير هشم وكسر ، وحكمها يأتي بعده . قال محمد في
كتاب الآثار : الموضحة ما اوضحت عن العظم .

(٤) بتشديد القاف مفتوحة او مكسورة ، شرح وهبانيه - اه . رد المحتار . وقال محمد :
و المنقطة ما نقل منها العظام - اه . اى تنقل العظم وتحوله من موضعه الى موضع
آخر بعد الكسر .

(٥) وهى المأمومة التي وصلت إلى ام الرأس ، وهى الآمة من الشجاج كل شجة
بلغت الدماغ - قاله محمد في الآثار . وفي الهداية : التي تصل الى ام الرأس - اه .
(٦) من الشجاج الباقية من الدامية والسمحاق والباضعة والمتلاحمة وغيرها ، =

قيمته^١ على مقدار ذلك من الحر في كل قليل وكثير له إرش معلوم من

== وقد علمت فيما سبق انها عشرة .

(١) اى العبد . وفي كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال :
في سن العبد نصف عشر ثمنه ؛ وقال - جراحات العبد : قال محمد : اظنه قال « على
جراحات الحر من قيمته » قال محمد : وبهذا كان يأخذ ابو حنيفة ، واما في قولنا
فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته - اه . وهو قول ابى يوسف الآخر ، وقوله
الاول مع ابى حنيفة . اعلم ان ما قدر من دية الحر في الجنابة على اطرافه جعل
مقيدا من قيمة العبد ، وفي يده نصف قيمته لأن الواجب في يد الحر مقدر
من الدية بالنصف فيقدر في يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب في موضحة نصف
عشر قيمته لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية ، كما ذكره في النهاية - رد المختار .
فكذلك يجب في سن العبد نصف عشر قيمته لأن في سن الحر نصف عشر الدية ،
كما سبق ، وتجب هذه بالغة ما بلغت في الصحيح - درر و رد المختار . وهو ظاهر
الرواية الا ان محمدا قال في بعض الروايات : القول بهذا يؤدي الى ان يجب
بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن
خمسة عشر ألفا ؛ كذا في النهاية وغيرها من الشروح - رد المختار . وقيل :
لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة ، وجزم به في الملتقى - الدر المختار . وهو
الذى في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار
وفناوى والولوالجى والملتقى ، وفي المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات
بخلاف فصل الآمة ، شلبي - اه . ووافقته ما في الظهيرية وجامع المحبوبي : موضحة
العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسة درهم الا نصف درهم ، ولو قطع اصبع عبد
عمدا او خطأ و قيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم ؛ معراج -
قاله في رد المختار . لأن عند الامام ان القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ==

الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ، ففي موضحته إرشها نصف عشر قيمته ، وفي يده نصف قيمته ، وكذلك عينه ، وفي المأمومة والجائفة ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته . وقال أهل المدينة : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه^١ ، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه^٢ ، ومأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع^٣ ، وقالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه^٤ .

قال محمد بن الحسن : كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا في هذا

= ضمان جناية الحر بدية جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ، ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة لجاز أن يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحر - قاله في البدائع ؛ والله اعلم .

(١) في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٤١ : (مالك أنه بلغه أن سبيد بن المسيب و سليمان بن يسار كانا يقولان : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه) - أي قيمته ، لأن الحر في موضحته نصف عشر دية كما في الحديث « وفي الموضحة خمس » والمعتبر في الرقيق قيمته - اه شرح الزرقاني . (مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضى في العبد يصاب بالجراح أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد) ، قال مالك : الأمر عندنا أن في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه ، وفي مأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه - اه .

(٢) كما علمته من مذهب مالك قبله ، وعندنا ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد .

(٣) هذه مقولة الام محمد رحمه الله ، وافقوا فيها أبا حنيفة .

(٤) قال مالك في الموطأ : وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه ، ينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويرأى كم ما بين قيمة العبد بعد أن أصابه الجرح و قيمته صحيحاً قبل أن يصيبه هذا ثم يفرم الذي أصابه ما بين القيمتين - اه .

فيختاروا^١ هذه الخصال الأربع من بين الخصال؟! أرايت لو أن أهل البصرة قالوا: فنحن نريد خصلتين آخرين؛ وقال أهل الشام: فانا نريد ثلاث خصال آخر؛ ما الذي يرد به عليهم^٢؟! فينبغي أن ينصف الناس ولا يتحكم فيقول: قولوا بقولي ما قلت من شيء؛ إلا أن يأتي أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له^٣ وليس عندهم في هذا أثر، فيفترقون به بين هذه الأشياء^٤، فلو كان عندهم جاؤنا به فيما سمعنا من آثارهم، فاذا لم يكن هذا فينبغي الانصاف، فاما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة في الأشياء كلها، وإما أن تكون الأشياء كلها شيئا واحدا فيكون في ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته^٥.

(١) سقطت النون لأنها تحت «ان» الناصبة الداخلة على «يتحكموا».

(٢) ليس عندهم من النصوص ما يرد به عليهم، والحال أن قول أهل البصرة وأهل الشام خلاف التفقه وأصول الاجتهاد، والخصلة بمعنى المسألة.

(٣) انظر كيف صرح بأنهم إذا جاؤنا بحديث على ما قالوا فنحن: ننقاد له، ولا نستطيع ولا نقدر على خلافه، بشرط أن يكون صحيحا على أصول الحديث.

(٤) ولا يقال إن مالكا روى بلاغا ذلك عن ابن المسيب وسليمان بن يسار كما تقدم، فإن قولهما اجتهد منهما وليس بحديث ولا أثر عن الصحابة، فنحن نجتهد كما اجتهدا، ونحن رجال وهم رجال.

(٥) الخصال والأشياء ههنا بمعنى واحد، والمراد بها حكم هذه الخصال.

(٦) كما هو مذهب الامام محمد وأبي يوسف، ولعل الامام رجيع إليه كما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

باب القصاص بين الممالك^١

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قصاص بين الممالك فيما بينهم^٢ إلا في النفس . وقال أهل المدينة: القصاص بين الممالك كهيئته بين الأحرار^٣ نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه^٤ .

و قال أبو حنيفة: إذا قتل عبد عبدا متعمدا فلهولى العبد المقتول القصاص، و ليس له غير ذلك إلا أن يعفو، فإن عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه و لا سبيل لمولى العبد المقتول عليه^٥ . و قال أهل المدينة: مولى العبد

(١) هل يجب أم لا؟ و حكمه فى الباب الذى بعده .

(٢) الذين لرجل واحد، غير المدبر و المكاتب و ام الولد .

(٣) فى الموطأ: و الأمر عندنا فى القصاص بين الممالك كهيئة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد و جرحتها بجرحه - اهـ . قال الزرقانى: الآية ﴿ النفس بالنفس ﴾ ثم قال ﴿ و الجروح قصاص ﴾ اهـ .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الموطأ « و جرحتها بجرحه » بالباء الجارة و هو الصواب، لا بالكاف الجارة؛ فإن مفهوم العبارة بالكاف غير مفهوم العبارة بالباء، كما لا يخفى، و المقصود بالبيان هو الأول لا الثانى الذى بالكاف فافهم .

(٥) فى الموطأ: فإذا قتل العبد عبدا عمدا - الى آخره، يعنى لاسبيل لمولى العبد المقتول بشىء بعد العفو فانه اذا عفا سقط القصاص عنه فلا ينقلب مالا عندنا و رد العبد الى مولاه و لم تكن له الدية لأن حق الولى فى القصاص عينا فقط، و هو أحد قولى الشافعى؛ و قد أسقطه لا الى بدل، و من له الحق اذا أسقط حقه مطلقا و هو من أهل الاسقاط سقط مطلقا لأنه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يكون له حق اخذ الدية فلا محالة رد العبد الى مولاه ولا شىء لمولى العبد المقتول .

المقتول بالخيار فإن شاء قتل وإن شاء أخذ العقل^١، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده^٢، وإن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن العبد المقتول^٣، وإن شاء أسلم عبده، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك^٤، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله^٥، وذلك كله في القصاص^٦ بين العبيد في قطع

(١) في الموطأ: فإذا قتل العبد عبداً عبداً خير سيد العبد المقتول فإن شاء قتل العبد القاتل وإن شاء أخذ العقل، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده، وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضى به: أن يقتله، وذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد أو الرجل وأشباه ذلك بمنزلة في القتل - انتهى، وجوابه في كلام محمد بعده.

(٢) لأن الرقيق إنما فيه قيمته، ولو زادت على دية الحر وحيثئذ فيخير سيد العبد القاتل كما قال - اهـ شرح الزرقاني .

(٣) في الموطأ: وإن شاء رب العبد المقتول أن يعطى ثمن العبد المقتول (أي قيمته كما عبر به أولاً) فعل وإن شاء أسلم عبده لأن في إلزامه القيمة ضرراً عليه فيتخير به بنفيه - اهـ شرح الزرقاني .

(٤) لأنه أسلم الجاني وليس هو الجاني .

(٥) لأن عدوله عن قتله أولاً بمنزلة العفو عن الدية، فلما خير سيده في إسلامه وفدائه وأسلمه لم يكن لذلك قتله بعد العفو، (قلت: فيه نظر ظاهر لأنه إذا عفا سقط القصاص بدون بدل عنه كما بينته أولاً - فافهم) ولا يشكل تخيير سيد المقتول بأن المذهب أن الواجب في العمد القتل أو العفو مجازاً (قلت فالتخير وأخذ الدية لا يجوز) وليس له إلزام القاتل الدية لأنه فرق بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد مما يختاره ولي الدم بخلاف الحر فله غرض في اغناء ورثته - اهـ =

اليد و الرجل و أشباه ذلك بمنزلته في القتل .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد عمدا وجب عليه القصاص
بأن يغني لمن قال : هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمدا إن ولى
المقتول إن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية .^١ أرايتم إذا أراد أن يأخذ
الدية فقال القاتل : « اقتل أو دع ليس لك غير ذلك » فأبى ولى المقتول
أن يقتل إلا أن يأخذ الدية^٢ . أو رأيت لو أن رجلا حرق قطع يد رجل
حر عمدا فقال المقطوعة : يده آخذ دية اليد ، فقال القاطع : « اقطع أو دع » أكان
يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد^٣ ؟ و ليس هذا بشيء و ليس له إلا القصاص
إما أن يأخذ و إما أن يعفو ، قال الله عز وجل في كتابه ﴿ ان النفس
بالنفس و العين بالعين ﴾ - الآية ، فما استطيع فيه القصاص فليس فيه
إلا القصاص كما قال الله عز وجل و ليس فيه دية و لا مال ، و ما كان
من خطأ فعليه ما سمي الله في الخطأ من الدية المسئلة إلى أهله ، فن حكم

= شرح الزرقاني . قلت : و هذا البيان لا يخلو عن انظار ، كما لا يخفى على
أولى الأبصار - تدبر . (٦) كذا في الأصل ، و في الموطأ : و ذلك في القصاص كله
بين العبيد ، و بين المفهورين بتقديم كله و تأخير فرق ، كما لا يخفى .

(١) و هذا لا يجوز لانه خلاف النص المحكم فإن فيه القصاص أو العفو لأن الدية
تكون في الخطأ لا في العمد ، و التظهير في العمد .

(٢) لا يجبر على ذلك ، كيف و في النص حكم القصاص أو العفو لا الدية و هي في
الخطأ لا في العمد .

(٣) لا يجبر عليه قطعا لأن الجبر خلا حكم الشرع فليس فيه إلا القصاص .

بغير هذا فهو مدع فعليه البينة^١ في نفس العبد و غير ذلك ! فمن وجب له القضاص في عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل ، ومن وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود في حر ولا مملوك ، فمن فرق بين المملوك في هذا وبين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز وجل الناطق ومن السنة المعروفة^٢ .

باب دية أهل الذمة^٣

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : و دية اليهودى و النصرانى

(١) كما هو نص الحديث المتواتر البينة للدعى في حكم الشهادة وفي التنزيل في مواضع منه .
(٢) المشهورة بين الصحابة و التابعين و أئمة الفقهاء و المحدثين ، و من يقدر على القول ، بأن الحنفية يخالفون القرآن ، و الأحاديث اذا ثبتت بأصول قرروها في قبول الأحاديث و العمل بها ، و بيان الامام محمد رحمه الله هذا يرد كل ما تفوه به ابن حزم في المحل يضيق عن ذكره و رده هنا نطاق البيان و انت تعلم انه تطويل .
بلا طائل فلهذا موضع آخر ان شاء الله تعالى .

(٣) هذه المسألة طویل الذیل و معرکة للآراء بين الفقههاء و المحدثين تقتضى طول البيان كما باتى . عندنا دية المسلم و الذمى و لو كان مجوسيا سواء ، و قال مالك : دية اليهودى و النصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام « عقل الكافر نصف دية المسلم » و الكل عنده اثنا عشر ألفا ، و قال الشافعى : دية النصرانى و اليهودى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمانمائة درهم ، لانه روى هكذا ؛ و هذا على قوله القديم و به قال احمد و مالك في رواية ، و على قوله الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند نقدها ، و كذلك في المجوسى ؛ و لنا ما و رى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى المعاهدين الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و قتلها عمرو ابن امية الضمرى بمائة من الابل ، و قال عليه السلام « دية كل ذى عهد في عهده =

والمجوسى مثل دية الحر المسلم^١، وعلى من قتله من المسلمين القود^٢. وقال أهل المدينة: دية اليهودى والنصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم، ودية المجوسى ثمان مائة درهم^٣.

== ألف دينار » وعن الزهرى أن أبابكر وعمر رضى الله عنهما يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم، لا يقال إن نقص الكفر فوق نقص الأنوثة والرق فوجب أن تنقص دية به، لأن الرق أثر الكفر فإذا انتقص بأثره فيه ففيه أولى لأننا نقول: نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الأنوثة والرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية، فإن المرأة لا تملك النكاح، والعبد لا يملك المال، والحر الذكر يملكها، فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها، والكافر يساوى المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبذله - أه عني فتج التقدير ملا مسكين أه كنوز الحقائق.

(١) وهو مذهب ابن مسعود: و مروى عن على و أبى بكر وعمر و عثمان رضى الله عنهم، و به قال الشعبي و النخعى، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و أبو حنيفة و أصحابه و الثورى و عثمان البى و الحسن بن حى و ربيعة بن أبى عبد الرحمن و غيرهم - أه الجواهر التقي.

(٢) أى القصاص، و قد اشبهت الكلام فى هذا الباب فى الجزء الثالث من شرحى الكتاب الآثار.

(٣) قال مالك فى باب دية أهل الذمة: مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم - أه. قال الزرقانى: لقوله صلى الله عليه وسلم «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين» رواه النسائى، وهو فى الترمذى بلفظ «عقل الكافر نصف عقل المسلم» - أه وفى عتود الجواهر ج ٢ ص ١٤٥: أبو حنيفة عن الزهرى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «دية اليهودى والنصرانى مثل دية الحر المسلم» رواه الحارثى من طريق أبى حنيفة إسماعيل بن بشر البخارى ٤: =

= أبو حنيفة عن الزهري عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالوا : دية أهل الذمة مثل دية الحر المسلم - كذا رواه طلحة من طريق أبي بلال عن أبي يوسف عنه ؛ أبو حنيفة عن أبي العطف الجراح ابن المنهال عن الزهري عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالوا ، دية اليهودي و النصراني مثل دية الحر المسلم - كذا رواه ابن خسر من طريق محمد بن الحسن عنه ؛ أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي صلى الله عليه وسلم و ابا بكر وعمر و عثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم - كذا رواه محمد بن الحسن عنه ؛ أبو حنيفة عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضي الله عنه قال : دية اليهودي و النصراني و كل ذمي كدية المسلم - كذا رواه عبد الرزاق في مصنفه عنه ؛ و هذا قول اصحابنا ، و قال مالك : دية الذمي ستة آلاف درهم ، و قال الشافعي : دية الكتاني اربعة آلاف درهم و دية المجوسي ثمان مائة ؛ و قد عقّب البيهقي بابا في السنن في هذه المسألة ذكر فيه ما يوافق مذهبه و ما يخالفه ، و نحن ذاكرون كلامه و متكلمون فيه بمشيئة الله تعالى و عونه : فأول ما ذكر فيه حديث الكتاب الذي كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم و فيه « و في النفس المؤمنة مائة من الابل ، فاحتج به عملا بالمفهوم ، و لا ينبغي أن خصمه لا يقول بالمفهوم ، و من قاعدته حمل المطلق على إطلاقه فيجري ما ورد في بقية الروايات من قوله صلى الله عليه وسلم « في النفس مائة من الابل ، و نحوه على إطلاقه ، و حديث « و في النفس المؤمنة » على تقييده . ثم ذكر عن ثابت الحداد عن ابن المسيب أن عمر قضى في دية اليهودي و النصراني بأربعة آلاف ، و الكلام منه فيه من وجهين : أولا ثابت الحداد مجهول لا يعرف ، و لذا قال الذهبي في مختصره : و من ثابت الحداد ؛ و ثانيا فقد ذكر مالك و ابن معين أن ابن المسيب لم يسمع من عمر و قد جاء عن عمر خلاف ذلك ، قال عبد الرزاق في مصنفه : حدثنا رباح بن عبد الله أخبرني حميد الطويل أنه سمع انس ابن مالك يحدث أن يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب بأثنى عشر ألف درهم ، =

== وقال الطحاوى : حدثنا ابراهيم بن منقذ حدثنا عبد الله بن يزيد المقرئ عن سعيد ابن ايوب حدثنا يزيد بن ابي حبيب ان جعفر بن عبد الله بن الحكم اخبره ان رفاعه ابن السموال اليهودى قتل بالشام فجعل عمر ديته ألف دينار ؛ فهذا السند على شرط مسلم خلا ابن منقذ و هو ثقة اخرج له الحاكم في المستدرک و ابن حبان في صحيحه ، ثم اورد البيهقي عن ابن عينة عن صدقة بن يسار : ارسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال : قضى فيه عثمان بأربعة آلاف درهم ، قال فقلنا : فمن قبله ؟ قال : فحسينا ؛ و قال في كتاب المعرفة : ارادوا ان ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع الى هذا ؛ قلت : السياق لا يدل على هذا ، و قد روى عن عثمان وابن المسيب خلاف ذلك ، اما عن عثمان فسياق الكلام عليه قريبا ، و أما عن ابن المسيب فأخرجه ابو داود في مراسيله بسند صحيح قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار » و ذكر ابن عبد البر في التمهيد بسنده عن جماعة منهم ابن المسيب انهم قالوا : دية المعاهد كدية المسلم ؛ و روى الطحاوى عن ابن المسيب بسند حسن مثل ما رواه ابو داود فعلم من مجموع ذلك انه لم يكن ممن قال بخلاف ذلك ؛ ثم ذكر البيهقي (و روى عن عثمان بخلافه ، و هو باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع ، ذكرنا في باب : لا يقتل مؤمن بكافر) ؛ قلت : اراد بذلك معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الذمة عمدا و رفع الى عثمان فلم يقتله و غلظ عليه الدية مثل دية المسلم ، و كأنه اشار الى هذا السند الذى هو غير محفوظ ، و اما المنقطع فإرواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شاس قتل رجلا من ابناء الشام فرفع الى عثمان و فيه : لجعل ديته ألف دينار ؛ و وجه انقطاعه ان الزهرى لم يدرك هذه القضية ، و قد تقدم في ذلك الباب الكلام على رجال هذا السند ، و حديث معمر عن الزهرى أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من وجهين ، و ذكر ابن حزم انه في ==

== غابة الصحة عن عثمان فلا ادري ما معنى قول البيهقي « غير محفوظ » ؟ وقد روى البيهقي نفسه في آخر الباب من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودي والنصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم واثنى بكر وعمر وعثمان مثل دية المسلم ، فلما كان معاوية - الحديث ؛ وهذا يقوى ما روى عن عثمان بالسندين المذكورين فصار هذا الاثر مرويا عن عثمان من ثلاثة اوجه ، احدها متصل صحيح ، والآخران منقطعان ، والمنقطع عند الشافعي يقوى بمنقطع مثله فكيف بهذين ! ثم ذكر البيهقي من طريق ابى صالح عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابى الخير عن عقبه رضى الله عنه رفعه قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم - وسكت عنه ، وقال الذهبي : اسناده ضعيف ، وقال الطحاوى : لا نعلم شيئا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في دية المجوسى غير هذا الحديث الذى لا يثبت اهل الحديث لأجل ابن لهيعة لا سيما من رواية عبد الله ابى صالح عنه ، وذكر من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابن شهاب ان عليا و ابن مسعود كانا يقولان في دية المجوسى مثله . قلت : هو منقطع ، ثم قال : و أما حديث ابى بكر بن عباس فعن ابى سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم وكان لها عهد ؛ وفي لفظ احمد بن يونس : جعل دية المعاهدين دية المسلم ، فأبو سعيد سعيد بن المرزبان لا يحتاج به ! قلت : اخرج له البخارى في التاريخ والترمذى وابن ماجه ، وهو ضعيف مدلس . و قال أيضا : ثم ظاهره بوجوب ان يكون كحديث عمرو بن شعيب ، قلت : يعنى به عقل الكافر نصف عقل المؤمن ؛ ثم قال : و رواه الحسن بن عمار عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : ودى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المشركين كانا منه في عهد دية الحر المسلم . فكان البيهقي يجعل الدية في قوله « دية الحر المسلم » مقسومة على العامريين فيحصل لكل واحد النصف ، و رواية الحسن بن عمار تنفى هذا التأويل و تصرح بأن دية كل واحد =

منهما دية مسلم ، الا ان البيهقي تكلم في الحسن بن عماره و قال : انه متروك ، وقد اخرج الترمذى و ابن جرير الطبرى هذا الحديث من رواية يحيى بن آدم عن ابى بكر ابن عياش و لفظهما : و دى العامرين بدية المسلمين ؟ و هذا يقوى رواية الحسن و تنقئ تأويل البيهقي ، ثم روى عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « دية الذمى دية المسلم » و قال : و رواه ابو كرز عبد الله بن عبد الملك النهرى و هو متروك ، و لكن تقدم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر في قصة عثمان ما يؤيده ، ثم ذكر البيهقي من حديث ابن جريج عن الزهرى : كانت دية اليهودى و النصرانى دية المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و عمر و عثمان - الحديث ، ثم ذكر ان الشافعى رده لا تقطاعه ، و ان الزهرى قبيح المرسل ، و قد روينا عن عمر و عثمان ما هو اصح منه . قلت : هذا الحديث ذكره ابو داود في مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن قال : كان عقل الذمى عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و زمن ابى بكر و زمن عمر و زمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية - الحديث . قال ابو داود : رواه ابن اسحاق و معمر عن الزهرى نحو هذا و حديث ابن اسحاق اتم ، و ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهرى نحوه و زاد في آخره : قال الزهرى : و لم يقض لى ان اذا كر عمر بن عبد العزيز فاخبره ان قد كانت الدية تامة لاهل الذمة ؛ قال معمر : قلت للزهرى : بلغنى ان ابن المسيب قال : ديته أربعة آلاف ؛ قال : ان خير الامور ما عرض على كتاب الله ، قال الله تعالى ﴿ فدية مسلمة الى اهله ﴾ . و اخرج ابو داود أيضا في مراسيله بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار » ؛ و قد تأيد هذا المرسل بمسولين صحيحين و بعدة احاديث مسندة و ان كان فيهما كلام و بمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة و من بعدهم فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه . و فى التهيد : روى اسحاق =

== عن داود بن الحسين عن عكرمة عن ابن عباس في قصة بني قريظة و بني النضير انه صلى الله عليه وسلم جعل ديتهم سواء دية كاملة ، و عمر و عثمان قد اختلف عنهما ، و قد تقدم عن عثمان موافقة هذه الأحاديث من وجوه عديدة بعضها في غاية الصحة ، كما قدمنا عن ابن حزم ، و هذا هو الذي دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى لأنه تعالى قال ﴿ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة ﴾ ثم قال ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة ﴾ والظاهر أن هذه الدية هي الدية الأولى ، و كذا فهم جماعة من السلف ؛ قال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرحيم هو ابن سليمان عن اشعث هو ابن سوار عن الشعبي و عن الحكم و حماد عن ابراهيم قالوا : دية اليهودي و النصراني و الحربى المعاهد مثل دية المسلم ، و نساؤهم على النصف من دية الرجال ؛ و كان عامر الشعبي يتلو هذه الآية ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهلهم ﴾ و اشعث و ان تكلموا فيه يسيرا فقد روى له مسلم متابعة و اخرج له ابن خزيمة في صحيحه و الحاكم في المستدرک ، و قال ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ايوب عن الزهري سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، و تلا الآية السابقة ؛ و هذا السند في غاية الصحة ، فلو كان مذهب عمر و عثمان كما ذهب إليه الشافعي - لما تركت هذه الأدلة لقولها فكيف و قد اختلف عنهما ؛ فتأمل و أنصف . ثم ذكر البيهقي (عن الحسن بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم) ثم قال (و هذا الموقوف منقطع) قلت : هذا مذهب ابن مسعود مشهور و ان كان منقطعا ، و قد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ، و قال ذلك على أيضا ، و هو أيضا منقطع الا ان كلا منهما يعضد الآخر ، و ذكر عبد الرزاق أيضا بسنتين صحيحين عن النخعي و الشعبي : ان دية اليهودي و النصراني كدية المسلم ؛ و ذكر أيضا عن ابن ابي ريج عن يعقوب بن عتبة ==

و قال اهل المدينة ، لا يقتل مومن بكافر .

= و اسمعيل بن محمد و صالح قالوا : عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين ذكرانهم و اناتهم ، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و النخعي ، ذكره منهم ابن ابى شيبة بأسانيد ، و في التهذيب لابن جرير الطبرى : لاختلاف ان الكفارة في قتل المسلم و المعاهد سواء ، و هو تحرير رقبة ، فكذلك الدية ؛ و رد على من يوجب ما لا شك فيه و هو الأقل و ذلك أربعة آلاف لليهودى و ثمانمائة للمجوسى ، فقال : هذه علة غير صحيحة ، و حكم على الأقل على غير اصل من الكتاب و السنة ، و كل قائل يحتاج الى دلالة على صحة قوله . و فى الاستذكار : و قال و ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و عثمان البتى و الحسن بن حبيب : دية المسلم و الذمى و المجوسى و المعاهد سواء و هو قول ابن شهاب ، و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين ، و روى ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال : كان ابو بكر و عمر و عثمان يعملون دية اليهودى و النصرانى الذميين مثل المسلم . و الله اعلم ، قلت : هذا كله فى الجوهر النقى ج ٨ ص ١٠٠ - ١٠٣ بتغير يسير .

(١) فى الموطأ مع الزرقانى ج ٤ ص ٤٠ : مالك الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتلا غيلة فيقتل به - اه . قلت : روى الامام ابو حنيفة عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن هو ربيعة الراى عن عبد الرحمن بن اليبلى قال قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلما بمعاهد و قال : أنا احق من وفى بذمته - كذا رواه الحارثى عن محمد بن قدامة الزاهد البلى عن محمد بن عبدة بن الهيثم عن شابة بن سوار عنه فى جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٨ . قلت : لم أجده فى كتاب الآثار لأبى يوسف ، و قال الحافظ الطحاوى : و وافق ذلك أيضا ، و شدة ما قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و ان كان منقطعا : حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو عامر حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليبلى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا =

== من اهل الذمة فضرب عنقه وقال : انا اولى من وفى بذمته ؟ . و اخرج ابو داود فى المراسيل عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليبلىانى حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وقال رسول الله وسلم صلى الله عليه وسلم : انا اولى من اوفى بذمته ؟ قال ابن وهب : تفسيره انه قتله غيلة (قلت : الحديث لا يدل على ذلك بوجه من الوجوه فسرره على مذهبه من غير دليل) و اخرج به الدارقطنى مرفوعا فقال : ربيعة عن عبد الرحمن بن اليبلىانى عن ابن عمر رفعه انه قتل مسلما بمعاهد وقال : انا اكرم من وفى بذمته ؟ و قال : تفرد بوصله ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة ، و قد رواه ابن حريج عن ربيعة فلم يذكر ابن عمر - اه - و قال البيهقى : فى الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر و هو كثير الخطأ و المحفوظ عن ابراهيم كذلك ؟ و كذلك اخرج به الشافعى عن ابراهيم - اه - و اخرج به عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة ، و اخرج به الدارقطنى فى الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك ، و قال البيهقى : ذكر عن ابى عبيد قال بلغنى عن ابن ابى يحيى انه قال : انما حدثت ربيعة به فاذن دار على ابن ابى يحيى عن ابن اليبلىانى ؟ قلت : و الذى عند ابى داود فى المراسيل عن ربيعة عن عبد الرحمن بن اليبلىانى حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن اليبلىانى حدث ربيعة و خرج ابن ابى يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، و ما ذكر عن ابى عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه ليظهر فى امره ؟ و قد روى الحديث من وجه آخر مرسلًا رواه ابو داود عن ابن وهب عن عبيد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح عن الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولى - او : احق - من اوفى بذمته ؟ هكذا فى نسخة المراسيل ، و فى غيرها « يوم حنين » بدل « خير » ==

= وقال الطحاوى : حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا يحيى بن سلام عن محمد بن ابي حميد المدنى عن محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن اليبلى المذکور ، و ذكره ابن حزم يعنى حديث ابن اليبلى ولم يعبه غير الارسال ؛ قلت : و ابن اليبلى المذکور هو مولى عمر ، مدنى نزل حران ، ضعفه الدارقطنى و قال : لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسله ! و كذلك لینه ابن ابي حاتم و لكن ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و ربيعة بن ابي عبد الرحمن هو شيخ مالك مشهور ؛ و ابو عبد الرحمن اسمه فروخ ؛ و مرسل ابن اليبلى المذکور قد روى من طرق عن ابي حنيفة و مالك و الثورى ثلاثهم عن ربيعة ، و كفى هؤلاء الأئمة قدوة و قد تابعه بمرسل ابن المنكدر و مرسل عبد الله بن عبد العزيز فصار حجة ، فلا يعيب الحديث الارسال مع ثبوته من طرق يقوى بعضها بعضا - و الله اعلم ؛ ذكر حديث آخر يؤيد هذا المرسل و يشده ، قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى شرح مشكل الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثني الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني سميد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر بن الخطاب : مررت على ابي لؤلؤة و معه الهرمزان فلما بقتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان و بمسكة فى وسطه ، قال قلت : فانظروا لعله الخنجر الذى قتل به عمر ! فنظروا فاذا هو الخنجر الذى وصف عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بن عمر و معه السيف حتى دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال : انطلق حتى تنظر الى فرس لى ! ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال « لا اله الا الله » ؛ قال عبيد الله : و دعوت جفينة و كان نصرانيا من نصارى الحيرة فلما خرج الى علوته بالسيف فصلت بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، فلما استخلف عثمان رضى الله عنه دعا المهاجرين و الأنصار فقال : اشيروا على فى قتل هذا الرجل الذى قتت فى الدين ما فتت ! فاجتمع =

== المهاجرون فيه على كلبة واحدة يأمرونه بالشدة عليه و يحشون عثمان على قتله .
و كان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون ، لجفينة و الهرمزان « أبعدهما الله تعالى ، فكثرت في ذلك الاختلاف ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ان هذا الأمر قد اغشاك الله من ان يكون بعد ما بويعت و إنما كان ذلك قبل ان يكون لأبي الناس سلطان ؛ فأعرض عن عبيد الله و تفرق إليك الناس عن خطبة عمرو ابن العاص ، و ودى الرجاين و الجارية ؛ قال : ففي هذا الحديث ان عبيد الله قتل جفينة و هو مشرك و ضرب الهرمزان و هو كافر ثم كان اسلامه بعد ذلك فأشار المهاجرون على عثمان بقتل عبيد الله ، و على رضى الله عنه فيهم فحال أن يكون قول النبي صلى الله عليه و سلم « لا يقتل مؤمن بكافر » يراد به غير الحرى ثم يشير المهاجرون و فيهم على على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذمى - انتهى . و تعقبه البيهقي أن في الحديث انه قتل ابنة ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، و لا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل قد كان اسلم و فرض له عمر - انتهى . اى فيجوز ان يكون انما استحلوا سفك دم عبيد الله هذا لا بجفينة و الهرمزان ؛ و الجواب أن في هذا الحديث ما يدل على انه اراد قتله بجفينة و الهرمزان و هو قولهم « أبعدهما الله » فحال ان يكون عثمان اراد ان يقتله بغيرهما و يقول الناس « أبعدهما الله » - ثم لا يقول لهم : انى لم ارد قتله بهذين انما اردت قتله بالجارية او لكنه اراد قتله بهما و بالجارية ؛ ألا تراه يقول : فكثرت في ذلك الاختلاف ا فدل ذلك ان عثمان انما اراد قتله بمن قتل و فيهم الهرمزان و جفينة ؛ ذكر خبر ثان يؤيد ما ذكرنا ابو حنيفة عن حماد من ابراهيم ان رجلا من بنى شيخان قتل رجلا نصرانيا من اهل الحيرة فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه ان ادفعه الى اولياء القتل فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفووا منه ؛ ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ؛ و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - كذا رواه الحسن بن زياد في مسنده عنه ؛ و من طريقه ==

ابن خسرو في مسنده : (عن ابى القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال
عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجى
عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة - جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٧ و ١٧٨) :
قال عبد الرزاق : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل
الكتاب من الحيرة فأقاد منه عمر رضى الله عنه ؛ و فى رواية : فدفع الى ولى له
يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل حنين ؛ فيقول : حتى يمجى الغضب ؛ فقالوا ذلك
مرارا كل ذلك حتى يمجى الغضب فقتله - هكذا رواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن ابى
حنيفة مختصرا (قلت : هو فى جامع المسانيد) و فيه : فكتب عمر بعد ذلك : ان
كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ؛ قال البيهقى : فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية ،
قال الشافعى الذى رجع إليه اولى ، و لعله اراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت
ارضائهم عن القتل لا ينافى وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ،
كما حكى البيهقى فيما نقله فى باب ايجاب القصاص فى العمد عن ابى العالية فى قوله تعالى
« ذلك تخفيف من ربكم » يقول : حين اطعمتم الدية ، و لم تحمل لأهل التوراة انما
هو قصاص لا غيره ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل
لهذه الامة القود والدية و العفو ؛ و اذ فهموا عن قول عمر لا تقتلوه لعلهم يرضون
بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل ، و كيف يظن بعمر انه يخبرهم فى
قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخفيف ؟ و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من
قول عمر ؟ فان شاؤا قتلوا ! بل الذى فهموا منه اباحة القتل و لهذا قتل ، و كيف
يجل له ارادة التخفيف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخفيف به ؟ هذا لا يظن به ؛
و اخرج الطحاوى حديث الباب من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن الزبال
ابن مبرة بلفظ : قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فذهب اخوه الى عمر
فكتب عمر انه يقتل ، فجعلوا يقولون : اقتل حنين ، فيقول : حتى يمجى الغضب ، قال : =

== فكُتِبَ ان يودى ولا يقتل ، قال : فهذا عمر قد رأى أيضا ان يقتل المسلم بالكافر وكتب به الى عامله بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر منهم عليه احد فهذا عندنا المتابعة منهم له ذلك ، وكتابه بعد هذا « لا يقتل » يحتمل ان يكون ذلك كان منه على انه كره ان يبيع دمه لما كان من وقوفه عن قتله ، وجعل ذلك شبهة منعه بها من القتل ، وجعل له ما يجعل في القتل العمد الذى تدخله شبهة وهو الدية ؟ وقد قال اهل المدينة : ان المسلم اذا قتل الذى قتله غيلة على ماله انه يقتل به : فاذا كان هذا عندهم خارجا من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مسلم بكافر » فما تنكرون على مخالفتكم ان يكون كذلك الذى المعاهد خارجا من قوله صلى الله عليه وسلم المذكور والنبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط من الكفار احدا ، فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اراد ماله كان لمخالفتهم ان يخرج أيضا من وجبت ذمته - انتهى . و حديث النزال بن سبرة المذكور اخرجه ابن ابي شيبة ، وصححه ابن حزم ، و ذكر البيهقي انه ناظر رجل الشافعى فى هذه المسألة فقال الشافعى : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري ان ابن شماس الجذامى قتل رجلا من أنباط الشام فرفع الى عثمان فأمر بقتله فكلمه الزبير وناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن قتله فجعل ديتة ألف دينار ، ثم قال : قال الشافعى : هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به ، و ان كان ثابتا فقد زعمت انه اراد قتله فمنعه الصحابة فرجع لهم فهذا عثمان وهم يجمعون على ان يقتل مسلم بكافر فكيف خالفتم ؟ قلت : محمد بن يزيد هو الكلاعى مولى خولان ابو يزيد او ابو سعيد او ابو اسحاق الواسطى ، اصله شامى ، ثقة عابد ، اخرج له ابو داود و الترمذى و النسائى ، و وثقه ابن معين و ابو داود ، و قال احمد : كان ثبنا فى الحديث ؟ و سفيان بن حسين بن حسن ابو محمد الواسطى او ابو الحسن ، اخرج له البخارى فى التاريخ ومسلم و الأربعة ، فلا ادرى من الذى يجهل من هؤلاء ١٩ ==

= وكان الوجه ان يردده الشافعي بالانقطاع بين الزهري و عثمان ، وقد ذكر البيهقي فيما بعد باب دية اهل الذمة اثرا عن عثمان ثم قال وقد روى عن عثمان خلاف هذا باسنادين احدهما غير محفوظ والآخر منقطع ، وقد ذكرناهما في باب لا يقتل مومن بكافر - اه كلامه . و كأنه يشير بالمنقطع الى هذا الاثر الذي رواه عن الزهري ، و ذكر البيهقي ان المناظر المذكور قال للشافعي : هل ثبت عندكم عن عمر بن عبد الله من هذا شيء ؟ فقال الشافعي : ولا حرف ، وهذه الاحاديث منقطعة او ضعاف او تجمع الا لنقطاع و الضعف ؛ قلت : المنقطع اذا روى من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ؛ ثم ذكر البيهقي اثرا عن علي بن ابي رضى الله عنه فقال الشافعي : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبيد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال : اتى على رجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ؛ قال : فلعلمهم هددوك وا فرقوك وا فرعوك ؛ قال : لا ، ولكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني فرضيت قال : انت اعلم من كانت له ذمتنا قدمه كدمنا و ديته كدبتنا ، ثم اشار الى تضعيفه فقال عن الدارقطني : ابو الجنوب ضعيف ، و قال الشافعي في حديث ابي جحيفة عن علي : ما دلکم ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه و سلم شيئا و يقول بخلافه - انتهى . قلت قد روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابي طالب و ابن مسعود قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : هو مرسل ، و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا . من طريق عبد الرزاق عن معمر بن عمرو ابن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال عمرو : فندفع اليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال ؛ يقتل الحر المسلم باليهودي و النصراني ؛ و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابي ليلى و عثمان =

== البتّى - اه كلامه . و روى ابن ابى شيبة بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله فأتى ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث ولا افقه منه - والله اعلم ؛ بيان تأويل الحديث الذى يضاد ما ذكرنا اخرج ابو داود فى السنن عن قيس بن عباد قال : انطلقت انا و الاشتر الى على رضى الله عنه فقلنا : هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة ؟ قال : لا الا ما فى كتابى هذا ؛ فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم ادناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد فى عهده ، من احدث حدثا فعلى نفسه ، و من احدث حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين » ؛ و اخرجه النسائى و الطحاوى ، و اخرج البخارى من طريق الشعبي عن ابى جحيفة قال : سألت عليا : هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم سوى القرآن ؛ قال : و الذى خلق الحبة و برأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم سوى القرآن و ما فى هذه الصحيفة ، قال : قلت : و ما فى الصحيفة ؛ قال : العقل و فكك الاسير و ان لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه احمد و اصحاب السنن الا النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس و ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر ، و روى الشافعى من رواية عطاء و طاوس و الحسن مرسلان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح : لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه البيهقى من حديث عمران بن الحصين و عائشة ، و حديث عمران عند البزار ، و حديث عائشة عند ابى داود و النسائى ؟ فذهب قوم الى هذه الآثار و قالوا : ان المسلم اذا قتل الكافر متعمدا لم يقتل به ؛ و روى ذلك عن جماعة من الصحابة و جماعة من التابعين و مالك و الأوزاعى =

= و الشافعي و احمد و اسحاق ، و احتجوا بهذه الآثار المتقدمة ؛ و خالفهم آخرون فقالوا : المحتج به في حديث علي هو قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » ، و ليس معناه على ما حملتم عليه ، و إلا كان لحنا ، و رسول الله صلى الله عليه و سلم ابعد الناس من ذلك ، و لكن « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذى عهد في عهده » فلما لم يكن لفظه كذلك و إنما هو « و لا ذو عهد في عهده » علمنا بذلك ان ذا العهد هو المعنى بالقصاص ، فصار ذلك كقوله « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر » ، و قد علمنا ان ذا العهد كافر فدل ذلك ان الكافر الذى منع النبي صلى الله عليه و سلم ان يقتل به المؤمن في هذا الحديث هو الكافر الذى لا عهد له ، فهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ان المؤمن لا يقتل بالكافر الحربى و ان ذا العهد الكافر الذى قد صار له ذمة لا يقتل به أيضا ، و على هذا التأويل لا تضاد في الآثار ؛ قال الطحاوى : و قد نجد مثل هذا كثيرا في القرآن ، قال الله عز و جل ﴿ و اللاتى يؤسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر و اللاتى لم يحضن ﴾ فكان معنى ذلك : و اللاتى يؤسن من الحيض و اللاتى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، فقدم و اخر ، فكذلك قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » إنما مراده فيه - و الله اعلم - : « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر » ؛ فقدم و اخر ، و الكافر الذى منع ان يقتل به المؤمن هو غير المعاهد ؛ فان قلت : هلا تجمل قوله « و لا ذو عهد » مستأنفا فيكون المعنى : و لا يقتل المعاهد في عهده لأنه صار له ذمة فنأخرم سفك دمه ! فالجواب ان هذا الحديث إنما سيق في الدماء المسفوك بعضها ببعض لأنه قال « المسلمون يد على من سواهم متكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم » ثم قال « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » فانما جرى الكلام على الدماء التى توجد قصاصا و لم يجز على حرمة دم بعهد فيحمل الحديث على ذلك - و الله اعلم - =

== ذكر ما يؤيد الذى ذهبنا إليه بالنظر والقياس | قال الامام ابو جعفر الطحاوى :
والنظر عندنا شاهد لما ذكرنا وذلك انا رأينا الحربى دمه حلال وماله حلال فاذا
صار ذميا حرم دمه وماله كحرمة دم المسلم وماله ؛ ثم رأينا من سرق من مال الذمى
ما يجب به القطع قطع كما يقطع فى مال المسلم ، فلما كانت العقوبات فى انتهاك المال الذى
قد حرم بالذمة كالعقوبات فى انتهاك المال الذى قد حرم بالاسلام كان يحىء أيضا فى
النظر ان تكون العقوبة فى ادم الذى حرم بالذمة كالعقوبة فى الذى حرم بالاسلام ؛ فان
قلت : قد رأينا العقوبات الواجبات فى انتهاك حرمة الاموال قد فرق بيننا وبين
العقوبات الواجبات فى انتهاك حرمة الدم ، وذلك انا رأينا العبد يسرق من مال مولاه
فلا يقطع ويقتل مولاه فيقتل ، ففرق بين ذلك ! فما تشكرون أيضا ان يكون قد فرق بين
ما يجب فى انتهاك مال الذمى ودمه ؛ فالجواب هذا الذى ذكرت ، قد زاد ما ذهبنا
إليه توكيدا لانك ذكرت انهم اجمعوا على ان العبد لا يقطع فى مال مولاه وانه
يقتل بمولاه وبعييد مولاه فاوصفت من ذلك كما ذكرت فقد خففوا امر المال
واكدوا امر الدم ، فأوجبوا العقوبة فى الدم حيث لم يوجبوها فى المال ، فلما ثبت
توكيد امر الدم وتخفيف امر المال ثم رأينا مال الذمى يجب فى انتهاكه على المسلم
من العقوبة كما يجب عليه فى انتهاك مال المسلم كان دمه احرى ان يكون عليه فى
انتهاك حرمة من العقوبة ما يكون عليه فى انتهاك حرمة دم المسلم ، وقد اجمعوا
ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل انه يقتل بالذى الذى قتله فى حال كفره ولا يبطل
ذلك اسلامه ، فلما رأينا الاسلام الطارئ على القتل لا يبطل القتل الذى كان فى حال
الكفر وكانت الحدود تمامها احدها ولا يوجد على حال لا يجب فى البدء مع
تلك الحال لا يجب عليه شيء ، وانه لو جرحه وهو مسلم ثم ارتد - عيادا بالله - فمات
لم يقتل ، فصارت رده التى تقدمت الجناية التى طرأت عليها فى درء القتل سواء ،
فكان كذلك فى النظر ان يكون القاتل قبل جنايته وبعد جنايته سواء ، فلما كان اسلامه ==

قال محمد بن الحسن : قد روى أهل المدينة ^١ أن رسول الله صلى عليه وسلم قتل مسلماً بكافر وقال : أنا أحق من أوفى بدمته ^٢ .

== بعد جنايته قبل أن يقتل بها لا يدفع عنه القود كان كذلك اسلامه المتقدم على جنايته لا يدفع عنه القود ! وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى - انتهى ما في عقود الجواهر ، وأكثر في الجوهر النقي . وراجع تنسيق النظام في شرح مسند الامام ، وارتباه الولاية من تعليقات الهداية ، كلاهما للفاضل السنبلي . وقد اطلت اطالة بنقول من الكتب في الجزء الثاني . من شرحي لكتاب الآثار فراجع إليه أن تيسر لك ، و يأتي شيء منه في الباب .

(١) كذا في الأصل ، ولى فيه قلق . قلت : لم اجد هذا الحديث من رواية أهل المدينة ، وقد رويوا عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يقتل مسلم بكافر » أخرجه البخاري وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والبيهقي والنسائي وغيرهم كما في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية والزرقي ج ٤ ص ٤٠ ، والتلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٦ . وقد سبق تفصيله وتفسيره ومعناه فتذكره . ولعل المراد من رواية أهل المدينة ما رواه بعده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأى - الخ ، تأمل فيه . (٢) رواه بعده مراسلاً ؛ ولعل المراد عن أهل المدينة ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأى وأبراهيم بن محمد فانهما مدينان - تدبر . والحديث روى مسنداً ومرسلاً كما في ج ٤ ص ٣٣٥ من نصب الراية قال : فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن مطر ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيهقي عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال : انا أكرم من وفى بدمته - اه ؛ قال الدارقطني : لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث (قلت شيئاً ما في ترجمته) والصواب عن ربيعة عن ابن البيهقي مراسل ، وابن البيهقي ضعيف ، لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ! ثم أخرجه عن طريق عبد الرزاق ثنا الثوري عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ==

== عن عبد الرحمن بن اليلباني ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ؛ و رواه البيهقي وقال : حديث عمار بن مطر هذا خطأ من وجهين ، احدهما وصله و ذكر ابن عمر فيه ، و انما هو عن ابن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ؛ و الآخر رواية عن ابراهيم عن ربيعة ، و انما يرويه عن ابن المنكدر (كما هو في رواية محمد المذكورة في الاصل) و الحمل فيه على عمار بن مطر الراوى فانه كان يقلب الاسانيد و يسرق الاحاديث حتى كثر في رواياته و سقط من حد الاحتجاج به ، ثم اخرجته عن يحيى بن آدم ثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا و قال : هذا هو الاصل في الباب و هو منقطع ، و راويه غير ثقة - انتهى ؛ قلت : و اما المرسل فعن عبد الرحمن بن اليلباني و عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ، فرسل عبد الرحمن رواه ابو داود في المراسيل من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال (و رواه الطحاوي ايضا) عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن اليلباني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ف ضرب عنقه و قال : انا اولى من اوفى بذمته - اه ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا الثوري عن ربيعة به ؛ و رواه الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن انبأنا ابراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني - فذكره ؛ و رواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به (قلت و إليه اشار محمد بقوله : « و روى أهل المدينة » - تأمل) ؛ قال الدارقطني : و حبيب هذا ضعيف ولا يصح - اه ؛ قال في التتبع : و عبد الرحمن بن اليلباني وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم ، و انما اتفقوا على ضعف ابيه محمد - اه ؛ (قلت : فهو مختلف فيه ، فحديثه لا ينزل عن حد الحسن ، يجوز الاحتجاج به - على ما في الاصول) و اما مرسل الحضرمي فأخرجه ابو داود في المراسيل ايضا من طريق ابن وهب ==

قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد^١ عن محمد بن المنكدر^٢ عن عبد الرحمن

== عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولي او احق من اوفى بذمته - اه ؛ وقال ابن القطان في كتابه : و عبد الله بن يعقوب و عبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان و لم اجد لهما ذكرا - اه ؛ و نقل الحازمي في كتابه الناسخ و المنسوخ عن الشافعي انه قال : حديث ابن البيهاني على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه السلام في زمن الفتح « لا يقتل مسلم بكافر » ثم ساق بسنده عن الواقدي : حدثني عمرو بن عثمان عن خرنيق بنت الحصين عن عمران بن الحصين قال : قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل فقال : لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلي ؛ يعني لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة ؛ قال : و هذا الاسناد و ان كان واهيا لكنه امثل من حديث ابن البيهاني ، قال : و هو طرف من حديث الفتح ، قال : و حديثنا متصل و حديث ابن البيهاني منقطع لا تقوم به حجة - اه . قلت : و المنقطع اذا اعتضد بمنقطع آخر مثله يكون حجة عند الشافعي رحمه الله تعالى ، كما في الجوهر النقي ؛ و قد سبق من عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي ، فلا يضر الانقطاع .

(١) ابراهيم بن محمد هو ابن ابي يحيى ، اسمه سيمان ، الاسلمى مولاهم ، ابو اسحاق المدني ، من رجال ابن ماجه ، ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته تقريبا في اربع صفحات ، تكلموا فيه و اتفقوا على ضعفه الا الشافعي و معه غيره ، روى عن الزهري و يحيى بن سعيد الانصارى و صالح مولى التوامة و محمد بن المنكدر و موسى بن وردان و اسحاق ابن عبد الله بن ابي طلحة و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن طهمان و مات قبله و الثوري . و هو اكبر منه و كنى عن اسمه و ابن جريج و كنى جده ابا عطاء و الشافعي و سعيد =

= ابن ابي مريم و ابو نعيم و الحسن بن عرفة ، و هو آخر من روى عنه ، قالوا : كذاب قدرى معتزلى رافضى جهمى غير ثقة ضعيف متروك كل بلاء فيه و فيه ضروب من البدع ، و مع ذلك قيل للربيع : فاحمل الشافعى على ان روى عنه ؟ قال : كان يقول لأن يخر ابراهيم من بعد احب اليه من ان يكذب ، و كان ثقة فى الحديث ، و قال ابو احمد بن عدى : سألت احمد بن محمد بن سعيد يعنى ابن عقدة فقلت : تعلم احدا احسن القول فى ابراهيم غير الشافعى ؟ فقال : نعم حدثنا احمد بن يحيى الاودى سمعت حمدان بن الأصهبانى ، قلت : أتدين بحديث ابراهيم بن ابي يحيى ؟ قال : نعم ؛ ثم قال لى احمد بن محمد بن سعيد : نظرت فى حديث ابراهيم كثيرا و ليس بمنكر الحديث ، قال ابن عدى : و هذا الذى قاله كما قال ، و قد نظرت انا ايضا فى حديثه الكثير فلم اجد فيه منكرا الا عن شيوخ يمتثلون و انما يروى المنكر من قبل الراوى عنه او من قبل شيخه ، و هو فى جملة من يكتب حديثه ، وله الموطأ اضعاف موطأ مالك ؛ قيل : انه مات سنة ١٨٤ او مات سنة ١٩١ و كان احفظ الناس ، و كان قد سمع علما كثيرا ، و كان كثير الحديث - كذا فى تهذيب التهذيب ، وفى ج ١ ص ١٠٨ من اللسان مع التردد ، و كذا ص ٢٠ من التمجيل فى ترجمة ابراهيم بن محمد بن يحيى . و قد روى عنه الثورى و ابن جريج و الامام محمد و الامام الشافعى رحمهم الله تعالى و كفى بهم قدوة باحتجاج حديثه - هذا ، و هو ادنى من ابي حنيفة و ابي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى رتبة و فضلا و علما و حفظا و اتقاناً فرووا عنه و لم يرووا عنهم فى كتبهم ! و لعل العبد و الانصاف قد تقدم من الدنيا و لم يبق الا اسمه على اللسان ١١ و لعل ترجمته قد مضى فيما تقدم من الكتاب و طولتها هنا لمصلحة دعنى إليه .

(٢) محمد بن المكندر هو ابن عبد الله بن الهدير (مصفرا) بن عبد العزيز بن جابر بن الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم بن مرة التيمى ابو عبد الله و يقال ابو بكر ، احد الأئمة =

ابن اليبلائي^١ أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك
 = الأعلام ، من رجال الستة ، تابعي جليل ثقة معدن الصدق من سادات القراء ،
 مات سنة ١٣٠ هـ او سنة ١٣١ و له ٧٦ سنة . و ترجمته في ج ٩ ص ٤٧٣ من
 التهذيب مطولا .

(١) عبد الرحمن بن اليبلائي و هو مولى عمر بن الخطاب رضی الله عنه ، من رجال
 الأربعة - كما في ج ٥ ص ١٤٩ من تهذيب التهذيب . قال ابو حاتم : عبد الرحمن بن
 ابي زيد هو ابن اليبلائي ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو و معاوية و عمرو
 ابن اوس و عمرو بن عبسة و سرق و غيرهم ، و روى أيضا عن عثمان بن عفان و سعيد
 ابن زيد و من التابعين عن نافع بن جبير بن مطعم و عبد الرحمن الأعرج ، و عنه ابنه
 محمد و يزيد بن طلق و ربيعة بن ابي عبد الرحمن و خالد بن ابي عمران و سمك بن
 الفضل و همام والد عبد الرزاق و جماعة . قال ابو حاتم : لين ، و قال ابن سعد :
 هو من اخماس عمر بن الخطاب ، و قال عبد المنعم بن ادريس : هو من الأبناء الذين
 كانوا باليمن و كان ينزل بمران ، و قيل كان شاعرا مجيدا و قد علي الوليد فأجزل له
 الحباه ، و توفي في ولايته ، له عند « ت » في طواف الزداع ، و عند « س » حديث
 عمرو بن عبسة الطويل في قصة اسلامه . و غير ذلك ، و ذكره ابن حبان في الثقات ؛
 قلت : و قال : مات في ولاية الوليد بن عبد الملك ، لا يجب ان يعتبر بشيء من
 حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد لأن ابنه يضع على ابيه العجائب ؛ و قال الدارقطني :
 ضعيف لا تقوم به حجة ، و قال الأزدي منكر الحديث يروى عن ابن عمر بواطيل ،
 و قال صالح جزرة : حديثه منكر ولا يعرف انه سمع احدا من الصحابة الا من سرق ؛
 قلت : فعلى مطلق هذا يكون حديثه عن الصحابة المسمين اولا مرسل عند صالح -
 انتهى . قلت : هو تابعي مولى عمر بن الخطاب رضی الله عنه فكيف لا يسمع من عمر
 و من غيره من الصحابة او قد علمت أنه لا قدح فيه بل في ابنه محمد متفق على ضعفه ، =

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أنا أحق من أوفى بذمته » ثم أمر به فقتل ، فكان يقول بهذا القول فقيهم ربيعة بن أبي عبد الرحمن ،

وقد علمت فيما قبل انه قال صاحب التقيح وثقه بعضهم وضعفه بعضهم فهو مختلف فيه فلا يستقط عن حد الاحتجاج ولا ينزل حديثه عن حد الحسن ، كما لا يخفى على ماهر الأصول من الرجال الفحول . قال الحافظ ابن حجر في ترجمة ابنه محمد بن عبد الرحمن بن اليبلياني ج ٩ ص ٢٩٣ من التهذيب : وقال ابن عدى : وكل ما يرويه ابن اليبلياني فالبلاء فيه عنه ، و اذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان - الخ ؛ فخرج من بين الضعف عبد الرحمن بن اليبلياني - فافهم . وفي الجوهر النقي ذكر فيه حديث ربيعة عن ابن اليبلياني مرسلًا ثم ذكر عن أبي عبيد قال : بلغني عن ابن أبي يحيى انه قال : انا حدثت ربيعة به ، فانما دار على ابن أبي يحيى عن ابن اليبلياني ؛ قلت : أخرجه ابو داود في كتاب المراسيل بسند رجاله ثقات عن ربيعة عن عبد الرحمن ابن اليبلياني حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح في هذه الرواية ان ابن اليبلياني حدث ربيعة و خرج ابن أبي يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، وما ذكره ابو عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر في امره ، و قد روى الحديث مرسلًا من وجه آخر أخرجه ابو داود في المراسيل بسنده عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي قال : قتل رسول الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر ؛ و أخرجه الطحاوي من وجه آخر مرسلًا من حديث محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و ذكره ابن حزم و لم يعبه غير الارسال - اه .

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم ، ابو عثمان المدني ، المعروف بريعة الرأي ، من رجال السنة ، تابعي ثقة ثبت كثير الحديث حافظ ، و كان صاحب الفتوى بالمدينة ، ادرك بعض الصحابة و الأكابر من التابعين ، اخذ عنه مالك ، توفي سنة ١٣٦ بالمدينة او سنة ١٣٣ أو سنة ١٤٢ و جرت له قعدة ، او توفي بالأنبار -

و قد قتلته أهل المدينة^١ إذا قتله قتل غيلة^٢

و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من أهل الحيرة^٣ فقتله^٤.

(١) كذا فى الأصل ، ولعله « و قد قال أهل المدينة ، و الا لا معنى له هنا . و فى الموطأ مع الزرقانى : مالك : الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه ؛ و الغيلة بكسر المعجمة و سكون التحتية و هى خديعة بأن خدعه فذهب به الى موضع فقتله ؛ قال الزرقانى : لأن القتل فيها لأجل الفساد لا للقصاص ، فلو عفا ولى الدم عن القاتل لم يعتبر فيقتل - اه . قلت : هذا خلاف حكم التنزيل : فانه لم يفصل بين إذا قتله من غير خديعة لا يقتل و بين إذا قتله قتل غيلة يقتل ؛ و الحديث « لا يقتل مسلم بكافر » عام شامل لكليهما ، فاذا جاز لكم ان يخرجوا هذا القاتل من عموم حكم الحديث فصار عاما خص منه البعض فيجوز للخالف ، أيضا ان يخرج منه قاتل الذمى أيضا فيقتل به ، كما بينه الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار ، و قد تقدم ، و عندى ان الجملة المذكورة محقة ، او من زيادة الناسخ .

(٢) اى خديعة . قال الامام محمد فما فرق بين قتل الغيلة و قتل غير الغيلة - اه .

اى لا فرق بينها فى وحب القصاص و قتل مسلم بكافر - فافهم .

(٣) الحيرة بالحاء المهملة المكسورة و سكون التحتانية و الراء المهملة ، هو الرابح ، و وقع فى بعض الكتب « أهل الجزية » بالجيم و الزاى المعجمة و معناه أيضا صحيح لانه ورد فى بعض الرواية « من أهل الزمة » كما فى سنن البيهقى ، يعنى الرجل الذى كان من الذين يؤدون الجزية . لكن فى اكثر كتب الحديث « من أهل الحيرة » بالحاء المهملة ، و هى اسم قرية من اعمال الكوفة ، بلدة بالعراق - مقدمة فتح البارى ؛ على رأس ميل من الكوفة يسكنها النعمان بن المنذر - مغرب .

(٤) هو فى ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان =

= رجلا من بني شيان قتل رجلا نصرانيا من اهل الجزية (كذا في الجامع ، وفي كتب اخرى « اهل الحيرة » و هو الصحيح) فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه ان : ادفعه الى اولياء المقتول (القتل) فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه اثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ، و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - اخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن ابي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن اللؤلؤ عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش البغوي عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن الامام ابي حنيفة - اهـ . و بهذا الاسناد اخرجه الحافظ ابن خسرو ايضا بالفظ ان رجلا من بني شيان قتل نصرانيا من اهل الجزية (الحيرة) فكتب الى الكوفة في ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر ان : ادفعه الى اوليائه فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه ا فدفعه الى ولي يقال له حنين ففعلوا بقولون له : اقتل ! فيقول : حتى يجيء الغضب ، فقالوا له ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يجيء الغضب ، ثم قتله - اهـ . و اخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن ابي حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و قد وصله الامام محمد في الباب يأتى موصولا . و وصله عبد الرزاق في مصنفه ايضا كما في ج. ٤ ص ٣٣٧ من نصب الراية : اخبرنا الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا : اها الكتاب من اهل الحيرة فأفاد منه عمر - انتهى ؛ و رواه البيهقي في المعركة - الشافعي انبأنا محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا ، فدفع الرجل الى ولي المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل م يعمل فلا تقتلوه ا فراؤا ان عمر =

و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه كان يقول إذا قتل المسلم النصراني قتل به .

= اراد ان يرضيهم من الدية - انتهى . و رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٢ ثم قال : قال الشافعي كما في الجوهر النقي : الذي رجع إليه اولى ؛ ولعله أراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت : ارضاؤهم بالدية لا ينافي وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقي فيما تقدم في باب إيجاب القصاص في العمد عن أبي العالية في قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ﴾ يقول : حين اطعمتم الدية ، ولم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص او عفو ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الأمة القود و الدية و العفو ، و اذا فهموا من قول عمر و لا تقتلوه ، لعلهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعاً منه من وجوب القتل ، وكيف يظن بعمر انه يخبرهم في قتله او العفو ، ثم لا يريد القتل بل التخويف ؛ و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر « فان شاؤا قتلوا » ؟ بل الذي فهموا منه اباحة القتل ، و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخويف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف به ؛ هذا لا يظن به - انتهى .

(١) و لعله بعده فيما يأتي . و في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية : روى الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن الربيع الأسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابى الجنوب الأسدي قال : اتى علي بن أبي طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلاً من اهل الذمة قال : فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ، فقال : لعلهم فرعوك او هدودك ؛ قال : و لكن قتله لا يرد على اخي و عرضوني ، قال : انت اعرف من كان له ذمنا فدهه كدمننا و ديته كديتنا - انتهى . قال في التقيح : و حسين =

= ابن ميمون هو الخندقي ، قال ابن المديني : ليس بالمعروف قل من روى عنه ،
و قال ابو حاتم : ليس بالقوى في الحديث يكتب حديثه ، و ذكره البخارى في الضعفاء
و ابن حبان في الثقات و قال : ربما يخطئ . قال : و نحمله على ان معناه : و دمه محرم
كتحريم دماننا ؛ قال البيهقي : قال الشافعي : و في حديث ابى جحيفة عن على « لا يقتل
مسلم بكافر » دليل على ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا يقول
بخلافه - انتهى . و رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي بسنده المذكور و ضعف
سنده ؛ قال ابو الحسن الدارقطني : الحافظ ابو الجنوب ضعيف الحديث - اه .
قال في الجوهر النقي : قلت : روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابى طالب و ابن مسعود
قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : مرسل (قلت : لا ضير فيه
فان المرسل حجة عند فقهاء الصحابة و التابعين و ائمة الفقهاء و المحدثين قبل وجود ابن
حزم في الدنيا) و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن
معمر بن عمرو بن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه
في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه ، قال عمرو :
فدفع اليه ف ضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال : يقتل الحر
المسلم باليهودي و النصراني ، و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابى ليلى و عثمان
البيتي - اه كلامه ؛ و روى ابن ابى شيبه في مصنفه بسند صحيح ان رجلا من النبط
عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله قتل غيلة فأتى به ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على
المدينة فأمر بالمسلم الذي قتل الذمي ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال
عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا فقه منه - اه ما في الجوهر النقي .
ذكر البيهقي ان الشافعي قيل له : ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال : و لا حرف ،
و هذه الاحاديث منقطعات او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف - اه . قلت :
المنقطع اذا روى عن وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ، و قد روى =

= عن السبزال بن سبرة ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الجزية فكتب عمر ان يقاد به ثم كتب كتابا بعده ان: لا تقتلوه ، لكن اعقلوه ؛ ذكره ابن ابي شيبة وصححه ابن حزم - اه الجوهري النقي . و اثر عمر بن عبد العزيز ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧ فقال : اثر آخر رواه عبد الرزاق : اخبرنا معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة - او قال : امير الجزيرة - في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان : ادفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال : فدفعه اليه فضرب عنقه و انا انظر - انتهى ؛ اثر آخر رواه الطحاوي في شرح الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب انه قال : اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال : مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة و الهرمزان و جفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط الخنجر منهم له رأسان و نصابه (وفي الآثار مسك) في وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد الرحمن فانطلق عبيد الله معه السيف فقتل الهرمزان ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، و عدا على جفينة و كان من نصاري الحيرة فقتله ، وانطلق عبيد الله الى ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها ، و اراد ان لا يترك من السبي يومئذ احدا الا قتله فاجتمع عليه المهاجرون فزجروه و عظموا عليه ما فعل و لم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين و الانصار و قال لهم : اشيروا عليّ في هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق ا فأشار عليه عليّ و بعض الصحابة بقتل عبيد الله ، و قال جل الناس : أبعد الله جفينة و الهرمزان أ تريدون ان تتبعوا عبيد الله اباه ا ان هذا رأى سوء ؛ و قال له عمرو بن العاص : يا امير المؤمنين هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ ففرق الناس على كلام عمرو بن العاص ، و ودى الزجابين و الجارية . فلما ولى علي بن ابي طالب اراد قتله فهرب منه =

فأما ما قالوا في الدية فقول الله عزوجل أصدق القول، ذكر الله الدية في كتابه فقال ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ ثم ذكر أهل الميثاق فقال ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فجعل في كل واحدة منهما دية مسلمة، ولم يقل في أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة، وأهل الميثاق ليسوا مسلمين، فجعل في كل واحدة

= الى معاوية قتل ايام صفين - انتهى . وكذلك رواه ابن سعد في الطبقات . قال الطحاوي : ففي هذا الحديث ان المهاجرين اشاروا على عثمان بقتل عبيد الله بن عمر و قد قتل الهرمزان و جفينة و هما ذميان ، فان قيل : انما اشاروا عليه لقتله ابنة ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام لا لقتل الهرمزان و جفينة ؛ قلنا : قولهم له «أبعد الله جفينة و الهرمزان» يدل على انه اراد قتله بهما ، والله اعلم - انتهى . قال البيهقي في المعرفة : واستدل الطحاوي لمذهبه بخبر الهرمزان و جفينة و ان عبيد الله بن عمر ابن الخطاب قتلها فأشار المهاجرون على عثمان بن عفان و فيهم على بن ابى طالب بقتله بهما ، والجواب عن ذلك انه قتل ابنة صغيرة لأبى لؤلؤة تدعى الاسلام فوجب عليه القصاص ، و أيضا فلا نسلم ان الهرمزان كان يومئذ كافرا بل كان قد اسلم قبل ذلك - اهـ . و بقي شيء منه تركته ، هذا - والله تعالى اعلم .

(١) خلافا لابن حزم ، فانه قال بعد ذكر الآية ج ١٠ ص ٣٤٧ : فهذا كله في المؤمن يقين ، والضمير الذى في ﴿فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله و تحرير رقة مؤمنة فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله﴾ راجع ضرورة لا يمكن غير هذا الى «المؤمن» المذكور ادلا ، ولا ذكر في هذه الآية لذى اصلا ، ولا لمستأمن ، فصح يقينا ان ايجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز =

منها دية مسلمة إلى أهله . و الأحاديث في ذلك كثيرة^١ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم ، و روى ذلك أئقهم و أعلمهم في زمانه و أعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهري^٢ فذكر أن دية المباحد في عهد أبي بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم ، فلما كان ماموية رضى الله عنه جعلها مثل نصف دية الحر المسلم فان الزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أئقهم إلى قول ماموية ؟

= البتة ، وكذلك القود عليه ، و لا فرق - انتهى . قلت : و هذا كله مخالف لما ذهب إليه الجمهور من المفسرين ، و قد ترك الآثار التي رويت عن عمر و علي و ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و النخعي في ذلك بقوله أنه مرسل ، و لم يعبها بشيء غير الأرسال ، و انت تعلم أن المراسيل كانت حجة عند المتقدمين من التابعين قبل وجود ابن حزم فلا يعارض قوله ما قالوه من الاحتجاج بها ، و لا يعبأ بقوله الفاسد و لا يفهمه في ارجاع الضمير إلى « المؤمن » .

(١) كما رواها بعده في الباب ، و قد مضت فيما قبل أيضا فذكرها .

(٢) و هو محمد بن شهاب الزهري التابعي ، فقيه المدينة ، و قد انكر بعض علماء كجرات تابعيته ، و قد رددت عليه برسالة مستقلة سميتها بـ « رفع الارتياح عن تابعة ابن شهاب » حين كنت مقيما في قرية « راندير » من مضافات « سورت » سنة ١٣٣٥ هـ كنت صدر المدرسين في « المدرسة الأشرفية » بقرية راندير . و قد رواه البيهقي من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودي و النصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و ابن بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم - الحديث ، اهـ .

· أخبرنا ابن المبارك^١ عن معمر بن راشد^٢ قال: حدثني من شهد^٣
قتل رجل بذي بكتاب عمر بن عبد العزيز^٤ .
أخبرنا قيس بن الربيع^٥ عن أبان بن تغلب^٦ عن الحسن بن ميمون^٧

(١) وهو عبد الله بن المبارك، الامام الحافظ الحجّة الثقة الثبت، المجاهد في سبيل الله تعالى، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، قد مضت ترجمته، من رجال الستة ومن رجال التهذيب .

(٢) معمر بن راشد الأزدي الحداثي مولاهم، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى، سكن اليمن، شهد جنازة الحسن البصرى، من رجال الستة، روى عن جماعة، وعنه جماعة كثيرون، روى عنه شيخه يحيى بن ابى كثير و ابو اسحاق السيمى و ايوب و عمرو بن دينار وهم من شيوخه، وهو ثقة ثبت حافظ رجل صالح اصدق الناس صالح الحديث، كان من اطلب اهل زمانه للعلم، وعده على بن المدينى و ابو حاتم فيمن دار الاسناد عليهم، كان فقيها حافظا متقنا ورعا، مات في رمضان سنة ثلاث وخمسين ومائة او سنة اربع وهو ابن ثمان وخمسين، له قدر و نبل في نفسه - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢٤٣ . والحافظ ابن حجر طول ترجمته قريبا من ثلاث صفحات فراجعها .

(٣) لعله عمرو بن ميمون بن مهران، كما وقع في رواية عبد الرزاق، تقدمت من نصب الراية و سنن البيهقي وغيرهما .

(٤) اثره تقدم من نصب الراية و الجواهر النقي .

(٥) قيس بن الربيع هو الاسدى ابو محمد الكوفى، من ولد قيس بن الحارث و يقال الحارث بن قيس الاسدى الذى اسلم وعنده ثمان نسوة و في رواية تسع نسوة . روى عن ابى اسحاق السيمى و المقدم بن شريح و عمرو بن مرة و ابى حصين و عون ابن ابى جحيفة و عثمان بن عبد الله بن موهب و محمد بن الحكم الكاهلى و ابن ابى ليلي =

= و ابى هاشم الرمانى و :لاغر بن الصباح و سمالك بن حرب و الأعمش و السدى و الأسود بن قيس و محارب بن دثار و هشام بن عروة و طائفة ، من رجال ابى دأرد و الترمذى و ابن ماجه كما فى ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب ؛ و عنه ابان بن تغلب و شعبة و مات قبله و الثورى و هو من أقرانه و ابو معاوية و على بن ثابت الجزرى و عبد الرزاق و وكيع و عاصم بن على و الطيالسى و آخرون ، طول الحفاظ ابن حجر ترجمته ، ثقة و ثقة الثورى و شعبة ، و عن ابى الوليد : كان ثقة حسن الحديث و اجوده و عالما بالحديث ، لا بأس به ، و ليس فى قيس شىء الا آفته ابنه قد غير عليه أحداثه ، و هو صدوق و كتابه صالح ، مات سنة ٥ او ٦ او ٧ او ١٦٨ - اه تهذيب التهذيب .

(٦) ابان بن تغلب الربعى ابو سعد الكوفى ، من رجال مسلم و الأربعة ، روى عن ابى اسحاق السبيعى و الحكم بن عتيبة و فضيل بن عمرو الفقى - مصغرا - و ابى جعفر الباقر و غيرهم ، و عنه موسى بن عقبة و شعبة و حماد بن زيد و ابن عيينة و جماعة ، قال احمد و يحيى و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، زاد ابو حاتم : و قال الجوزجاني : زائغ مذموم المذهب مجاهر ، و قال ابو بكر بن منجويه : مات سنة ٢٤١ ، و قال ابن عدى : له نسخ عامتها مستقيمة اذا روى عنه ثقة و هو من اهل صدق فى الروايات و ان كان مذهبه مذهب التشيع و هو فى الرواية صالح لا بأس به ، قلت : هذا قول منصف ، و اما الجوزجاني فلا عبرة بحطه على الكوفيين فالتشيع فى عرف المتقدمين هو اعتقاد تفضيل على بن عثمان و ان عليا كان مصيبا فى حروبه و ان مخالفه مخطئ ، مع تقديرهم الشيخين و تفضيلهما ، و ربما اعتد بعضهم ان عليا افضل الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و اذا كان معتقد ذلك و رعا ديننا صادقا مجتهدا فلا ترد روايته بهذا لا سيما ان كان غير داعية ، و اما التشيع فى عرف المتأخرين فهو الرفض المحض فلا تقبل رواية الرافضى الغالى ولا كرامة : هو رجل من اهل العراق من النساك ثقة ذا عقل و ادب و فصاحة و بيان و صحة حديث ، قال ابن سعد : =

عن عبد الله بن عبد الله^١ مولى بنى هاشم عن أبى الجنوب الأسدى^٢ قال :
أتى على بن أبى طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من
أهل الذمة ، قال : فقامت عليه البيّنة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت

== ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و أرخ وفاته ، قيل : مات سنة ٤٠ او بعد
سنة ٤١ ، و ما اعلم به فى الحديث بأسا - قاله الأزدي ، و كان غالبا فى التشيع -
كذا فى التهذيب . ثم اقول : ان لى فى هذا السند قلعا ، و هو كذلك فى الأصل فان
ابان بن تغلب يروى عن قيس لا قيس عنه ، كما عرفت من ترجمتهما ، كيف
وقيس مات سنة ١٦٨ و ابان مات سنة ٢٤١ فلا يصح رواية قيس عن ابان بن
تغلب ، و لعل السند انقلب على الناسخ ، فتأمل فيه و فتشّه من مظان العلم .
(٧) الحسن بن ميمون ، فى رواية «الحسين بن ميمون» كما اشار إليه البيهقي فى
السنن ، و الصحيح «الحسين بن ميمون» و هو الخندقي ، روى عن عبد الله بن
عبد الله قاضى الرى^٣ و ابى الجنوب الأسدى ، و عنه هاشم بن البريد و عبد الرحمن
ابن النسيلى و عبد الرحمن بن عقيل ، قال ابن المدينى : ليس بمعروف قل من روى عنه ،
و قال ابو زرعة : شيخ ، و قال ابو حاتم : ليس بقوى فى الحديث يكتب حديثه ، و ذكره
ابن حبان فى الثقات و قال : ربما اخطأ ، له عندهما حديث واحد فى توليه على قسم
الخنس ، قلت : و قال البخارى : لا يتابع عليه ، ذكر ذلك فى التاريخ و ذكره فى
الضعفاء - تهذيب التهذيب .

(١) هو ابو جعفر الرازى ، قاضى الرى ، مولى بنى هاشم ، اصله كوفى ، من رجال
(دات عس) ثقة لا بأس به ، ذكره ابن حبان و ابن شاهين فى الثقات ، هو ابن
سرية على كانت جدته مولاة لعلى اوجارية ، و هو تابعى - تهذيب ج ٥ ص ٢٨٦ .
(٢) هو عقبة بن علقمة اليشكرى ، ابو الجنوب الكوفى ، روى عن على حديث «طلحة
و الزبير جاران فى الجنة» و شهد معه الجبل ، و عنه النضر بن منصور العنزى =

عنه ، قال : لعلهم هددوك أو فرقوك^١ قال : لا ، ولكن قتله لا يرد عليّ أخي و عوضوني فرضيت ، قال : أنت أعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و دية كديتنا .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد دية الحر المسلم^٢ .
حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٣ أن رجلا من بني بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة^٤ فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= و عبد الله بن عبد الله الرازي ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، بين الضعف ، روى له (ت) هذا الحديث الواحد و استغربه - اه تهذيب .
(١) يعني خروفوك .

(٢) لم أجده في جامع المسانيد ، و رواه الامام ابو يوسف في آثاره ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩ بهذا السند و المتن ، و أخرجه الامام محمد في الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة بهذا السند و المتن ، و رواه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما عن ابراهيم - كما في الجوهر النقي .

(٣) تقدم انه في جامع المسانيد ، و أخرجه الحافظ ابن خثرو في مسنده ، و الحسن ابن زياد في مسنده . و أخرجه الامام محمد في آثاره بهذا السند و المتن فرواه عن ابى حنيفة به ، و ليس هو في آثار الامام ابى يوسف .

(٤) كذا في آثار محمد ، ان رجلا من بني بكر بن وائل ، و في جامع المسانيد ان رجلا من بني شيان ، كما تقدم و كما في عقود الجواهر ، لكن رواه عبد الرزاق في مصنفه و البيهقي في معرفته و فیهما « من بني بكر بن وائل » و لعل بني بكر بن وائل من بني شيان فلا اختلاف - فافهم و فتشه من معادن العلم .

(٥) و في جامع المسانيد « من اهل الجزيرة » و معناه ايضا صحيح لكن الأصح « من اهل الحيرة » كما تقدم .

أن يدفع إلى أولياء المقتول ' فان شأوا قتلوا و إن شأوا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له حنين ' من أهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم يُقتل فلا تقتلوه ؛ فأروا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية ' .

أخبرنا محمد بن يزيد ، قال أخبرنا سفيان بن حسين * عن الزهري أن

(١) وفي الآثار ' القتل ' .

(٢) ' حنين ' هو الصحيح كما في أكثر كتب الحديث ، و وقع في بعض الكتب ' جبير ' و هو مصحف ليس بصواب .

(٣) لأنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب فأحب إبقاءه و أرضاهم بالدية ، و ليس هذا رجوع عن أمره بالقتل ولا تخويفهم به - كما سبق من الجوهر النقي . قال محمد في الآثار بعد رواية الحديث : و به نأخذ ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، و هو قول أبي حنيفة ، و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قتل مسلما بمعاهد و قال : أنا أحق من . وفي بدمته - اه . و به قال أبو يوسف و زفر فيما ذكره الرازي ، و هو قول الشعبي و النخعي و عثمان البتي و محمد بن أبي ليلى ، و هو روى عن عمر بن ابن مسعود و علي و أبي بكر و عثمان رضی الله عنهم ، و روى أيضا عن معاوية و عمر بن عبد العزيز - كما في الجوهر النقي و المحلى ، و راجع شرحي على كتاب الآثار فان فيه زيادة مزيدة على ذلك .

(٤) محمد بن يزيد هو الكلاعي ، أبو سعيد و يقال أبو يزيد و يقال أبو اسحاق الواسطي مولى خولان ، شامي الأصل ، من رجال (دت س) روى عن اسمعيل بن أبي خالد و أبي الأشهب جعفر بن حيان و سفيان بن حسين و عاصم بن رجاء و بحالد ابن سعيد و محمد بن اسحاق بن يسار و مسلم بن سعيد و أيوب ابن العلاء القصباب و اسمعيل بن مسلم المكي و عبد الرحمن بن زياد بن أنعم و مرجى بن رجاء و غيرهم ، =

ابن شاش الجذامي قتل رجلا من أنباط^١ الشام فرفع إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بقتله فكلّمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلّهم و سلم فنهوه عن قتله^٢ ؛ قال : فجعل ديته ألف دينار^٣ .
أخبرنا محمد بن يزيد^٤ قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن

= روى عنه احمد و ابن معين و اسحاق بن راهويه و عثمان بن ابى شيبة و آخرون كثيرون - كما فى ج ٩ ص ٥٢٨ من تهذيب التهذيب ؛ ثبت صالح فى الحديث ثقة ، احد من الأبدال ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ١٨٨ او ١٩٠ او ١٩١ او سنة ١٩٢ ، نعم الشيخ مستجاب الدعوة - التهذيب . (٥) سفيان بن حسين هو من رجال (خت م ٤) و هو ابن الحسن ، ابو محمد و يقال ابو الحسن الواسطى ، روى عن اياس بن معاوية و الحكم بن عتيبة و محمد بن سيرين و الحسن و يعلى ابن مسلم و يونس بن عبيد و حميد الطويل و عبيد الله بن عمر و الزهري و غيرهم ، و عنه شعبة و عمر بن على المقدسى و محمد بن يزيد الواسطى و هيثم بن بشير و يزيد ابن هارون و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث يكتب حديثه ، ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، قالوا : هو ثقة فى غير الزهري ، مات بالرى مع المهدي ، و كان مؤدبا ثقة ، قال ابن خراش : لين الحديث ، و فيه اقوال آخر فراجع .

- (١) لم اقف على ابن شاش . و الأنباط جمع نبطى ، و هو جيل من الناس بسواد العراق ، و عن ثعلب عن ابن الأعرابي : « رجل نباطى » ، و لا تقل « نبطى » - اه مغرب .
- (٢) لمصالح دعت اياهم الى النهى عن قتله لجعل عثمان رضى الله عنه الدية عليه .
- (٣) و هى دية الحر المسلم ، فان عنده الاولى قتله بقتل نبطى ثم جعل الدية عليه ألف دينار دية المسلم .

- (٤) هو الواسطى الكلاعى المتقدم ، و كذا سفيان بن حسين .

ابن المسيّب قال : دية كل معاهد في عهده ألف دينار .
و أخبرنا ابن عبد الله ^٢ عن المغيرة ^٢ عن إبراهيم أنه قال : دية اليهودي
و النصراني و المجوسي سواء .

أخبرنا خالد عن مطرف عن الشعبي مثله إلا أنه لم يذكر المجوسي .

باب العقل على الرجل خاصّة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : تعقل العاقلة ^٦ من الجنّيات الموضحة

(١) بكسر هاء و فتحها ، و الفتح أكثر و أشهر ، و هو من كان بينه و بينك عهد
و ميثاق ، و أكثر ما يطلق على الذمي . و في هذا رد على افتراء ابن حزم في المحلى
ج ١٠ ص ٣٤٨ حيث قال : فقالت طائفة منهم أبو حنيفة : يقاد المسلم بالذمي في العمد ،
و عليه في قتله خطأ الدية و الكفارة ، و لا يقتل بالمعاهد و ان تعمد قتله ، و لا نعلم
له في قوله هذا سلفاً أصلاً - اه . و قد علمت ان أبا حنيفة قائل بأنه يقتل بالمعاهد ،
و هو قول النخعي و الشعبي و ابن المسيّب و الزهري ، و مثل هذه الافتراءات في
المحلى كثيرة فننبه له .

(٢) كذا في الأصل « ابن عبد الله » لكن قال المولى أبو الوفاء : الصواب « أبو عبد الله »
و هو مفيان الثوري . مضت ترجمته .

(٣) مضت ترجمته و هو المغيرة الضبي .

(٤) خالد هو ابن عبد الله الواسطي ، و مطرف هو ابن طريف ، مضت تراجمهم .

(٥) في ج ٢ ص ٥٣ من المغرب : عقل البعير عقلاً : سده بالعقال ، و منه العقل
و المعقلة : الدية ، و شقلت القتل : أعطيت دية ، و عقلت عن القتل : لزمته دية
فأديتها عنه - اه .

(٦) و هي الجساة التي تغرم الدية ، و هم عشيرة الرجل أو اهل ديوانه - اى الذين
يرتقون من ديوان على حدة - مغرب .

و السن^١ فافوق ذلك ، و ما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ، لا تعقله العاقلة^٢ . و قال أهل المدينة^٣ : لا تعقل العاقلة شيئاً من ذلك حتى يبلغ

(١) سبق البحث فيها .

(٢) هم أهل الديوان عندنا ، ان كان القاتل من أهل الديوان وهم أهل الرابات وهم الجيش الذين كتبت اسامهم في الديوان ، خلافاً للشافعي ، و من لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ، و ان لم يكن تتسع لذلك ضم إليهم اقرب القبائل الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات - كذا في الهداية وغيرها من كتب الفقه . و العاقلة جمع عاقل و هو دافع الدية - كذا في الفتح و العمدة للعيني ؛ و قال : قال اصحابنا : و ان لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل حرفته ، فان لم يكن فأهل حلقه - انتهى . و في الهداية : لو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق بقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه ، اذ كل منهما صلة من بيت المال - انتهى . قال في الدر المختار : فتؤخذ من عطايهم أو من ارزاقهم ، و الفرق بين العطية و الرزق ان الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة ، و العطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره و عنائه في امر الدين - اه . و في المغرب : الرزق ما يخرج للجندي عند رأس كل شهر ، و قيل : يوماً يوماً ، و المرتزقة الذين يأخذون الرزق و ان لم يثبتوا في الديوان ؛ و في مختصر الكرخي : العطاء ما يفرض للقاتلة ، و الرزق للفقراء - انتهى . و قد نظر الانتقائي في الفرق ، كما في رد المحتار ، و راجع لذلك شرحي على كتاب الآثار .

(٣) قال مالك في الموطأ بعد رواية أثر عروة و ابن شهاب و يحيى بن سعيد : والأمر عندنا ان الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً ، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة ، و ما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة ، والأمر الذي لا اختلاف =

الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة ، وكذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .
وقال محمد بن الحسن رحمه الله : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبع عشرة من الابل^١ ، وفي السن خمسا من الابل ، وفي الموضحة خمسا ، فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته ، وذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضى الله عنه^٢

== عندنا فيمن قبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجرح التي فيها التقاص ان عقل ذلك لا يكون على العاقلة منه شيء ، وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة ان وجد له مال ، فان لم يوجد له مال كان دينبا عليه ، وليس على العاقلة منه شيء إلا ان يشاؤا ، ولا يعقل العاقلة من دية العمد شيئا - انتهى .

(١) قد مضى هذا كله فيما قبل فنذكره .

(٢) وهو صحيح ، تلقته الأئمة بالشهرة لا من حيث الاسناد ، و ان كان مرسلًا فعند المتقدمين مقبول معتبر معمول به - كما سبق مفصلا من التلخيص الجدير ، فلا تلتفت الى ما قال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٢ من المحلى : و اما حديث ابن حزم فانه صحيفة ولا خير في اسناده لانه لم يسنده الاسليماني بن داود الجزري ، وسليمان بن قزم وهما لا شيء ، وقد سئل يحيى بن معين عن سليمان الجزري الذي يحدث عن الزهري روى عنه يحيى بن حمزة فقال : ليس بشيء ، و أما سليمان بن قزم فساقت بالجملة ، وكذلك من طريق عبد الله بن ابي بكر ولا حجة في مرسل فسقط ذلك الكتاب - قلت : فيه كلام من وجوه ، الاول انه قال : فانه صحيفة ؛ و ما ذم صار بكونه صحيفة و قد اعتبر المحدثون الحفاظ النقادون الصحف من الرواة ، و قد قال يعقوب بن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب اصح من كتاب عمرو بن حزم ، و قال البغوي : سمعت احمد بن حنبل سئل عن حديث الصدقات الذي يرويه يحيى بن حمزة أصح هو ؟ فقال : ارجو ان يكون صحيحا ، و قال ابن عدي : للحديث اصل في بعض ما رواه ==

== معمر عن الزهري لكنه افسد اسناده وقد رواه سليمان بن داود هذا (اى الخولاني
الدمشقي الداراني) فجود الاسناد - اه تهذيب ج ٤ ص ١٨٩ ، فالصحيفة صحيحة فسقط
قول ابن حزم - فتأمل . والثاني انه قال : لاخير في اسناده لانه لم يسنده الا سليمان
ابن داود الجزري ، وسليمان بن قرم - اه ؛ قلت : هذا غلط وقد جود اسناده سليمان
ابن داود الخولاني الدمشقي ، قال ابن حبان : ثقة بامون وسليمان بن داود اليامي لاشيء ،
وجميعا يرويان عن الزهري ، وقال البيهقي ؛ وقد اتى على سليمان بن داود ابوزرعة
و ابو جاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ و رأوا هذا الحديث الذي رواه
في الصدقات موصول الاسناد حسنا - اه تهذيب ج ٤ ص ١٩٠ . والثالث ان سليمان
ابن قرم بن معاذ التيمي الضبي ابا ايوب النحوي ليس في اسناده هذا الحديث ، وقد اشتبه
على ابن حزم ، وقد قبل انه سليمان بن ارقم لا سليمان بن قرم المذكور ، و اختلفوا في
ان سليمان بن ارقم رواه أم سليمان بن داود الخولاني او اليامي ؟ ولم يقل واحد منهم
انه سليمان بن قرم ، و ابن ارقم و ابن قرم اثنان لا واحد الا في ذهن ابن حزم فسقط
قوله ؛ و كذا قوله باطلاق حكمه بكونه ضعيفا او ساقطا غلط ، كيف و قد قال
عبد الله بن احمد بن حنبل : كان ابي يتبع حديث قطبة بن عبد العزيز و سليمان بن قرم
و يزيد بن عبد العزيز بن سياه فقال : هؤلاء قوم ثقات ، و هم اثم حديثا من شعبة
و سفيان ، و هم اصحاب كتب و ان كان سفيان و شعبة احفظ منهم ؛ و قال محمد
ابن عوف عن احمد : لا ارى به بأسا لكنه كان يفرط في التشيع ؛ و قال ابن
عدى : له احاديث حسبان افراد ، و هو خير من سليمان بن ارقم بكثير ، و سليمان بن
قرم و سليمان بن معاذ واحد ، و من فرق بينهما فقد اخطأ فان معاذ اسم جده
فلم يخطئ - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢١٤ . فقول ابن حزم من اوله الى آخره ساقط
لا يلتفت إليه ؛ وليس الجزري في اسناد الحديث فالصحيفة صحيحة لا ارياب فيه ؛ وقوله
مرسل لا يضر فانه بعد الصحة مقبول عند المتقدمين قبل وجود ابن حزم - هذا ، والله اعلم .

يجتمع في العين واللائق والمأهومة والجائفة واليد والرجل ، فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض ذلك من بعض ، فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة ؟ لو كان في هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها ، وأوجب في مال الرجل ما وجب عليه ! ليس الأمر هكذا ، ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم الموضحة والسن لجعل ذلك على العاقلة ، وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله ؛ وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^٢ في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى

(١) كذا في الأصل ، أي كله مجموع أو يجمع عليه يننا وبينكم ، أو جمع فيه صلى الله عليه وسلم الدية في هذه الأشياء في مال الرجل أو على عاقلة ، فما كان مثل الموضحة أو السن جعله على العاقلة ، وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله .

(٢) وصله بعده في الباب ، ورواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة والمغيرة ابن شعبة مطولا - التلخيص ص ٣٣٩ ، والطبراني في معجمه : حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرئي ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنينا ميتا فأنطلق بالضاربة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها أخ لها يقال له عمران بن عويمر فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : دوه ، فقال له عمران : يا رسول الله أئدى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل ، ومثل هذا يطل ؟ فقال عليه السلام : دعني من رجز الأعراب . فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة ؛ فقال : يا رسول الله إن لها ابنتين هما سادة الحى وهم أحق أن يعقله عن أهم ! قال : أنت أحق أن تعقل عن اختك من ولدها ، قال : ما لي =

= شئ اعقل ، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج
 المرأتين و ابو المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل بمئشرين و مائة
 شاة ! ففعل - انتهى . قال الهيثمي في ج ٦ ص ٣٠٠ من مجمع الزوائد : رواه
 الطبراني و البزار باختصار كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه ابو حاتم و ضعفه جماعة ،
 و بقيّة رجاله ثقات - انتهى . حدثنا محمد بن ابراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني
 ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن ابي المليح
 الهذلي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ؛ و اسم ابي المليح : اسامة بن عمير
 الهذلي ، ذكره في باب الالف - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ . حديث آخر
 رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا ثنا عبيد الله
 ابن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة خذفت
 امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسائة و نهى عن الخذف -
 انتهى ؛ و قال : لا نملئه يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب و هو رجل
 مشهور من اهل الكوفة ؛ و روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا اسمعيل بن عياش
 عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الغرة خمسين ديناراً ؛ و اخرج ابو داود في
 سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعنى درهما ، قال قال ربيعة بن ابى
 عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً ؛ و روى ابراهيم الحربى في اول كتابه غريب
 الحديث : حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي قال :
 الغرة خمسمائة ، و حدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال : الغرة
 خمسون ديناراً - اه ؛ و اعلم ان الحديث فى الصحيحين عن ابى هريرة ان النبي صلى الله
 عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد ارامه ، و ليس فيه ذكر الخمسمائة ،
 و سياتى بتمامه ؛ و روى ابن ابى شيبة فى مصنفه : حدثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد
 ابن زياد عن مجالد عن الشعبي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل فى الجنين =

فألفت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة^١ فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة: كيف ندى^٢ من لا شرب

== غرة على عاقلة القاتلة و برأ زوجها و ولدها ، حدثنا يحيى بن يعلى التيمي عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية و غرة في الحل ؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة ؛ و بهذا السند و المتن رواه الدارقطني في سننه ، و اخرج بهذا الاسناد ايضا قال : كانت عند رجل من هذيل امرأتان فغارت إحداهما على الأخرى فرمتهما بفهر او عمود فسقطا فأسقطت فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة ، فقال وليها : أئدى من لا صاح ولا استهل ، ولا شرب ولا اكل ؟ فقال عليه السلام : أجمع كسجع الأعراب ! و جعلها على أولياء المرأة ؛ و روى ابو داود في سننه : حدثنا حفص بن عمر التميمي ثنا شعبة عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاخصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحد الرجلين : كيف ندى من لا صاح ولا اكل ، ولا شرب ولا استهل ؟ فقال : أجمع كسجع الأعراب ! فقضى فيه غرة و جعله على عاقلة المرأة ؛ و اخرجه الترمذى عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال : حديث حسن صحيح - اه نصب الراية . و ستأتى مزيدة من الطرق لهذا الحديث فانتظره .

(١) كما سبق من قبل .

(٢) من الدية . هو عند ابى داود و النسائى و ابن حبان في صحيحه عن أبى هريرة في قصة حمل بن مالك أيضا ، و فيه « أئدى من لا صاح » و كذلك هو عند ابى داود و أحمد في مسنده و الطبرانى في معجمه و الدارقطني في سننه عن المغيرة بن شعبة في القصة « أئدى من لا صاح » و أخرجه البزار في مسنده عن اسباط عن سماك عن =

ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان^١ . فالجنين قضى به^٢ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة^٣ ولم يقض به في مالها ، وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين دينارا^٤ ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من تلك الدية^٥ وقد جمل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله بما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة^٦ عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه إرش معلوم^٧ .

= عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضا قالوا : يا رسول الله كيف نديه وما استهل ؟ وأخرجه أيضا عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : فقالت العاقلة : أئدى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل - الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل المبعث ، يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحرمت السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) ففيه رد على أهل الحجاز ، وقد خالفوه ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجده في جامع المسانيد ولا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة وقهاتهم .

فأثقت جنيثا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة^١ فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة: كيف ندى^٢ من لا شرب

== غرة على عاقلة القاتلة و برأ زوجها و ولدها ؛ حدثنا يحيى بن يعلى التيمي عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية و غرة في الحل ؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة ؛ و بهذا السند و المأثور الدارقطني في سننه ، و اخرج بهذا الاسناد ايضا قال : كانت عند رجل من هذيل امرأتان فقارت إحداهما على الأخرى فرمتها بفهر او عمود فسقاط فأسقطت فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة ، فقال وليها : أندى من لا صاح ولا استهل ، ولا شرب ولا اكل ؛ فقال عليه السلام : أجمع كسجع الأعراب ! و جعلها على أولياء المرأة ؛ و روى ابو داود في سننه : حدثنا حفص بن عمر الثوري ثنا شعبة عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت أحدهما الأخرى بعمود فقتلتها فاخصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين : كيف ندى من لا صاح ولا اكل ، ولا شرب ولا استهل ؟ فقال : أجمع كسجع الأعراب ! فقضى فيه غرة و جعله على عاقلة المرأة ؛ و أخرجه الترمذى عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال : حديث حسن صحيح - اه نصب الراية . و ستأتي مزيدة من الطرق لهذا الحديث فانتظروه .

(١) كما سبق من قبل .

(٢) من الدية . هو عند ابى داود و النسائي و ابن حبان في صحيحه عن أبى هريرة في قصة حمل بن مالك أيضا ، و فيه « أندى من لا صاح » و كذلك هو عند ابى داود و أحمد في مسنده و الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه عن المغيرة بن شعبة في القصة « أندى من لا صاح » ؛ و أخرجه البزار في مسنده عن اسباط عن سماك عن ==

ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان^١ . فالجنين قضى به^٢ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة^٣ ولم يقض به في مالها ، وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين ديناراً^٤ ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من ثلث الدية^٥ وقد جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله بما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة^٦ عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن بما ليس فيه إرش معلوم^٧ .

= عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضاً قالوا : يا رسول الله كيف نديه وما استهل ؟ وأخرجه أيضاً عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : فقالت العاقلة : أندى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل - الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل المبعث ، يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحسرت السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) فقيه رد على أهل الحجاز ، وقد خالفوه ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجده في جامع المسانيد ولا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة وقهاتهم .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة ، و كل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل .

أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرته بعمود فسطاط^٢ فألقت جنيناً ميتاً و ماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بديتها على العاقلة ، و قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة^٣ فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب و لا أكل ، و لا استهل ، قدم مثله يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : سجع

(١) سبق مراراً فتذكره ، و هو صدوق صالح - كما في نيل الفرقدين لامام العصر .
(٢) في رواية « بفهر » و في رواية « بنخشة » و في رواية « بعمود خباء » و في رواية « بعمود فسطاط » كما هنا و الراوى لم يضبطه حق الضبط ، و الأمر المشترك أن إحداها ضربت الأخرى بشيء مثقل ألقي جنيناً ميتاً و ماتت المضروبة ، و ليست هذه واقعات متعددة كما يفهم من المحل لى كرد - فافهم .

(٣) قال صاحب الهداية : روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم جعل الغرة على العاقلة في سنة - اه . قال الزيلعي ج ٤ ص ٣٨٣ من نصب الراه : قلت : غريب - اه . قلت : ليس بغريب ، و هو موجود في كتاب الحجّة كما هو بمراى منك في الباب - ثم قال المحدث : الحديث الخامس و العشرون قال المصنف : و قد صح أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى في هذا بالدية و الغرة يعنى اذا ألقت ميتاً ثم ماتت الأم - اه . قلت : نظرت الكتب الستة الاسنن النسائي فلم اجد بهذا المعنى - الى آخره . قلت : هو موجود فيما رواه محمد بن الحسن في الكتاب و ليس مدار الروايات على الكتب الستة فقط - كما لا يخفى .

كسججع الجاهلية - أو : شعر كشعرهم - كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة .
فهذا ^١ قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو
أمة وهو أقل من ثلث الدية ^٢ ، وهذا حديث مشهور معروف عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الحر اذا جنى على العبد^٢

قال محمد : قال أبو حنيفة في العبد يقتل خطأ : إن على عاقلة القاتل القيمة

- (١) هذه مقولة الامام محمد رحمه الله ، تفريع على الحديث المذكور و نتيجته .
- (٢) فكيف قلتم : اذا كان أقل من ثلث الدية يكون في مال الجارح ، واذا كان الثلث
وما زاد على الثلث فهو على العاقلة ! فهذا خلاف الحديث المشهور المعروف عنه
صلى الله عليه وسلم فلا يعول عليه ؛ قال ابن حبان في صحيحه : منها حديث أخرجه عن
طاوس عن ابن عباس ان عمر رضى الله عنه ناشد الناس في الجنين فقام حل بن مالك
ابن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت احدهما الأخرى فقتلتها وجنيها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد أو أمة وإن تقتل بها - اهـ . وهذا
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک ، والمرأتان اسمها في
سنن ابى داود عن ابن عباس قال : كانت اسم احدهما « مليكة » والاخرى
« ام غطيف » ؛ وفي معجم الطبراني : عن عويم بن ساعدة قال : كانت اختى مليكة
وامرأة منا يقال لها ام عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة فضربت ام عفيف
مليكة بمسطح بيتها وهى حامل فقتلتها وذا بطنها الى آخره ، نصب الراية .
- (٣) في كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في العبد يقتل
عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمتة ما بلغ ، غير انه لا يجعل مثل دية الحر =

بالغة ما بلغت ، إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف^١ ، لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفي الأحرار من هو خير منه ، ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيراً فاضلاً ما فرض^٢ من الدييات . وقال أهل المدينة^٣ : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد

= و ينقص منه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد الى صاحبه و غرم ثمنه كاملاً ، قال محمد : وبهذا كله كان يأخذ ابو حنيفة ، و به نأخذ الا خصلة واحدة : اذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين و اليدين و الرجلين فسيده بالخيار ان شاء اسلمه برمته و اخذ قيمته ، وإن شاء امسكه و اخذ ما نقصه . انتهى . (٤) احتراز عن العبد فان فيه القود ، لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة و هي الدين او الدار و يستويان فيهما ، و جريان القصاص بين العبدین يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة . و النص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه - اه الهداية .

(١) و هو ثمن المحجن ، و هو عندنا عشرة دراهم كما قال ابراهيم النخعي ، لكن ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة ، و ان كان كثير القيمة بأن بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة ، كذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة - اه البدائع . و قال فيه : ثم الحر اذا فقأ عيني عبد انسان او قطع يديه او رجله وجب كمال القيمة ، فو لاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقى و اخذ قيمته ، و ان شاء امسكه و لا شيء له ، و هو قول ابي حنيفة ، لأنه لما وصل الى المولى بدل النفس ، فلو بقي العبد على ملكه لاجتمع البدل و المبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بقرود المعاوضات ، و هذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع و الثمن في ملك رجل . احد - اه البدائع .

(٢) متعلق بقوله « لا يجاوز » مفعول له ، ار المقرر المقدر من الشارع .

(٣) في الموطأ : قال مالك : و الامر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان العبد اذا =

شيئا، وإنما ذلك على القاتل في ماله بالغاً ما بلغ إن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك، لأن العبد سلعة^١ من السلع.

وقال محمد بن الحسن رحمه الله: إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع والثياب فلا ينبغي أن يكون على عبد قتل عبداً قود^٢ ١ لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها^٣ ١ و ذكر أهل المدينة أن في العبد قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت القيمة أكثر من ذلك^٤، فينبغي إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية، وإن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت عشرين ألفاً^٥ ١ فيكون في العبد من الدية إلا أكثر مما يكون في سيده

= قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً قل أو كثر، وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاً ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله، وذلك لأن العبد سلعة من السلع - اهـ .
(١) أى بضاعة - بالكسر : قطعة من المال تعد للتجارة، والصلح جمع سلعة، كسدر وسدر - اهـ الزرقاني .

(٢) هذا إلزام قوى عليهم بنظيره وهم قاتلون فيه بالقود فقيه ترك لقولهم - فافهم .
(٣) وهو خلاف مذهبهم، فانهم قالوا بالقود فيه .

(٤) أى من الدية، وهذا إلزام آخر عليهم في مسألة قيمة العبد .

(٥) لأن الدية عشرة آلاف درهم في الحر، وعشرون ألفاً ضعفها، فيكون ديتان في العبد فيكون فيه أكثر من دية سيده، وهو خلاف الأصول من الفرق بين العبد والحر والسيد، وانتم قلتم بهذا وهو ظاهر البطلان عند الفقيه المتيقظ ١٩ .
(٦) وهو لا يبتنى على أصل من أصول الفقه . قال في الهداية : وروى عن ابن عباس أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمته عشرة آلاف - اهـ . قال الزيلعي : قلت : =

باب ميراث القاتل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : من قتل رجلاً خطأ أو عمداً فإنه لا يرث

= غريب ، وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما عن النخعي والشعبي قالا : لا يبلغ دية العبد دية الحر - اهـ نصب الرابة . وهو قول أبي يوسف الأول ، وقال أبو يوسف في قوله الأخير والشافعي : يجب قيمته بالغنة ما بلغت ، وبه قال مالك وأحمد ، وهو قول ابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومكحول والحسن البصري وغيرهم . اعلم أن الاختلاف مبني على الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال أم ضمان النفس ، وهم رجحوا جانب المالية وقالوا به ، واستدل الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بقوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ أوجبها مطلقاً من غير تفصيل بين الحر والعبد ، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفاً ، وفيه معنى المالية ، والآدمية أعلاهما فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما - كذا في الهداية .

(١) كذا بوب في كتاب الآثار . لحرمان الميراث ثلاثة شروط : القتل مباشرة ، والقتل بغير حق ، والقتل من المخاطب المكلف . ثم اعلم أن القتل يمنع الإرث ، هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، الأول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء ، والثاني ثلاثة أقسام : شبه عمد وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط ، وخطأ وهو يرى صيدا فأصاب إنساناً وما جرى مجراه كاتقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح ، ونفج في القتل بسبب فإنه لا يوجبها ، كما لو أخرج رؤسنا ، أو حفر بئراً ، أو وضع حجراً في الطريق فقتل مورثه ، أو قاد دابة أو ساقها فوطئته ، أو قتله قصاصاً أو رجماً أو دفعاً عن نفسه ، أو وجد مورثه قتيلاً في داره ، أو قتل العادل الباغي ، وكذا =

من الدية ولا من القود بولا من غيره شيئا^١، وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل^٢ إلا أن يكون القاتل مجنوناً أو صدياً فإنه لا يحرم

= عكسه ان قال «قتله وانا على حق وانا الآن على الحق»، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة، وتماه في سكب الأنهر وغيره، وفي حاوى الزاهدى وهذا: اذا قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عتبتها، خلافاً للشافعى - اهـ، يعنى مع تحقق الزنا، أما مجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحى القرى يسلدنا فادر ذلك - رملى؛ والتقيد بالموجب جرى على الغالب، اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأته فألقت جنينا ميتا فقيه الغرة، وتستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه - كذا في رد المحتار؛ والشافعى رحمه الله يعلقه بمطلق القتل، حتى لا يرث عنده اذا قتله بخصاص او رجم او كان القريب قاضيا لحكم بذلك او شاهداً فتشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفاً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده، وهذا لا معنى له لأن التمساع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصور، فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك؟ ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عتوبات القتل فكذا الحرمان، والله اعلم، كذا في عقود الجواهر المشيئة - اهـ شرحى لكتاب الآثار المخطوط .

(١) في بلوغ المرام للحافظ ابن حجر: عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس للقاتل من الميراث شيء - رواه النسائى والدارقطنى، وقواه ابن عبد البر، وأعله النسائى والصواب وقفه على عمرو - اهـ . وهذا الحكم من الأمور التي لا يدخل فيها القياس والاجتهاد، فهو في حكم المرفوع - تأمل .

(٢) في كتاب الآثار: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابراهيم قال: لا يرث =

الميراث بقتله^١، إذ القلم مرفوع عنهما^٢.

== قاتل من قتل خطأ أو عمداً، ولكنه يرثه أولى الناس به بعده؛ قال محمد: وبه نأخذ، لا يرث من قتل خطأ أو عمداً من الدية ولا من غيرها، وهو قول أبي حنيفة - اهـ - وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم، قالوا: لا يرث من المال ولا من الدية، وقال مالك والنخعي والهادوية: إن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية؛ ولا يخفى أن التخصيص لا يقبل إلا بدليل، وحديث عمر بن شبة بن أبي كثير الأشجعي نص في محل النزاع فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال له «لا ترثها» وكذلك حديث عدي الجذامي الذي أشرنا إليه، ولفظه في سنن البيهقي: إن عدياً كانت له امرأتان اقتلتا فرمى إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه فذكر له ذلك فقال له «اعقلها ولا ترثها» وأخرج البيهقي أيضاً أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له أخوته: لا حق لك، فارتفعوا إلى علي فقال: حقتك من ميراثها الحجر؛ وغرمه الدية ولم يعطه من ميراثها شيئاً؛ وأخرج أيضاً عن جابر بن زيد أنه قال: إما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث له منهما، وإما امرأة قتلت رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث لها منهما، وقال: قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين؛ وقد ساق البيهقي في الباب آثاراً عن عمرو وابن عباس وغيرهما تفيد كلها أنه لا ميراث للقاتل مطلقاً - اهـ نيل الأوطار - وأثر كتاب الآثار صريح في أن إبراهيم النخعي قائل بأن قاتل الخطأ لا يرث، فاف في النيل منه لعله رواية أخرى عنه، والا فالنسبة إليه غلط - تبصر - ويأتي في الباب أثر عنه.

(١) فانها غير متكلفين، في الكنز: وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان، والمعنوه كالصبي - اهـ - أي إذا قتل صبي أو مجنون رجلاً عمداً لحكمه حكم الخطأ يجب ديته على عاقلته، لما روى عن علي أنه جعل =

== عقل المجنون على عاقلته و قال : عمدته و خطؤه سواء ، و لأن الصبي مظنة العذر و العاقل الخاطيء لما استحق التخييف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي احق بهذا التخييف ؛ و قال الشافعي : عمدتهما عمد حتى تجب الدية في ماله ، اذ العمد هو القعد غير انه يتخلف عنه احد حكميه و هو القصاص فتجب عليه حكم الآخر و هو الوجوب في ماله ، و لهذا تجب الكفارة ، و يحرم عن الميراث على اصله لأنها يتعلقان بالقتل ؛ و لنا ما قدمنا ، و لا نسلم تحقق العمدية لأنها تترتب على العلم ، و العلم بالعقل و المجنون عديم العقل ، و الصبي قاصر العقل فاني ' يتحقق فيهما القصص ١٩ فصارا كالنائم - فتح القدير ؛ و لا كفارة على الصبي و المجنون عندنا ، و لا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا ، لأن الكفارة كاسمها ستارة و لا ذنب تستره لأنها مرفوع القلم ، و حرمان الارث عقوبة و هما ليسا من اهلها ، و اما حرمان الصبي المرتد من ميراث ابيه لاختلاف الدين لأجزاء الردة ، و فيه خلاف الشافعي ، كما مر من التفتح و غيره بتصرف - كذا في كنوز الحقائق . (٢) اشارة الى حديث 'رفع القلم عن ثلاث' روى عن حديث عائشة ، و من حديث علي ، و من حديث ابي قتادة ، و من حديث ابي هريرة ، و من حديث ثوبان و شداد بن اوس ؛ فحديث عائشة اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن حماد بن سلمة عن حماد - و هو ابن ابي سليمان - عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، 'رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر' ؛ اخرج ابو داود في الحدود و النسائي و ابن ماجه في الطلاق ، و رواه الحاكم في كتاب المستدرک في أواخر الصلاة و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه - ؛ و لم يعله الشيخ في الامام بشيء و إنما قال : هو أقوى اسنادا من حديث علي ، و قال صاحب التفتح : حماد بن ابي سليمان وثقه النسائي والعجل و ابن معين و غيرهم ، و تكلم فيه ابن سعد و الأعمش ، و روى له مسلم =

= مقروءا بغيره ، وحديث على له طرق فأمثلها ما رواه أبو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن أبي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال : مرّ علي بن أبي طالب بمجنونة بنى فلان و قد زنت فأمر عمر ابن الخطاب برجمها فردها على و قال لعمر : يا امير المؤمنين أترجم هذه ؟ قال : نعم ، قال : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله و النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم » ؟ قال : صدقت . نثني عنها - اهـ - و رواه الحاكم في المستدرک في الصلاة و في البيوع وقال : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ . قال الدارقطني في کتاب العلال : هذا حديث يرويه أبو ظبيان و اختلف عليه فرواه سليمان الأعمش عنه ، و اختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم عن علي و عمر ، و تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم و خالفه ابن فضيل و وكيع فرواه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا ، و رواه عمار بن رزيق عن الأعمش عن أبي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و كذلك رواه سعيد بن عبدة عن أبي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و رواه أبو حصين عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا و اختلف عنه فقيل : عن أبي ظبيان عن علي موقوفا - قاله أبو بكر بن عياش ، و شريك عن أبي حصين ؛ و رواه ططاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي و عمر مرفوعا حدث به عنه حماد بن سلمة و أبو الأحوص و جرير بن عبد الحميد و عبد العزيز بن عبد الصمد و غيرهم ، و قول وكيع و ابن فضيل أشبه بالصواب - انتهى . طريق آخر أخرجه أبو داود عن أبي الضحى و هو مسلم بن صبيح - بضم الصاد وفتح الباء الموحدة - عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل » ، و هو منقطع ؛ قال الشيخ =

== تقى الدين تابعا لشيخه زكى الدين المذرى: ابو الضحى لم يدرك على بن ابي طالب -
 اه . طريق آخر: اخرجه ابو داود عن ابي الاحوص و جرير كلاهما عن عطاء بن
 السائب عن ابي ظبيان قال: اتى عمر بامرأة قد فجرت فأمر برفعها ، فأتى على فأخذها
 نفلى سيلها ، فأخبر عمر فقال: ادعوا لى عليا فجاء فقال: يا امير المؤمنين لقد علمت
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ ،
 وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ ، و ان هذا معتوه بنى فلان لعل
 الذى اتاها اتاها وهى فى بلاءها قال فقال عمر: لا ادرى ، فقال على: و انا ادرى ،
 و اخرجه النسائى فى الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به ، و اخرجه
 احمد فى مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به و قال فى آخره: فلم يرجعها ؛ قال الشيخ
 تقى الدين: و هذه الرواية يتوقف اتصالها على لقاء ابي ظبيان لعل و عمر لانه حكى
 واقعة و لم يذكر انه شاهدها فهى محتملة الانقطاع ، و لكن الدارقطنى اثبت لقاءه
 لما فسل فى علله: هل لقي ابو ظبيان عليا و عمر ؟ فقال: نعم . قال: و على تقدير
 الاتصال فعطاء بن السائب اختلط بآخره ، قال الامام احمد و ابن معين: من سمع
 منه حديثا فليس بشيء ، و من سمع منه قديما قبل فليظن فى هؤلاء المذكورين
 و حال سماعهم منه ؛ و ايضا فهو معلول بالوقف ، كما رواه النسائى من حديث ابي
 حصين - بفتح الحاء و كسر الصاد - عن ابي ظبيان عن على قوله . قال النسائى:
 و ابو حصين اثبت من عطاء بن السائب - اه . طريق آخر - اخرجه ابن ماجه عن
 القاسم بن يزيد عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن
 الصغير و المجنون و النائم» ؛ قال الشيخ تقى الدين تابعا لشيخه المذرى: القاسم هذا
 لم يدرك عليا ، و كذلك فى اطراف ابن عساكر - اه . طريق آخر: اخرجه الترمذى
 فى الحدود و النسائى فى الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن على ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي ==

== حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل - انتهى ؛ قال الترمذى : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روى عن علي من غير وجه ، ولا يعرف للحسن سماعاً من علي ، وفي الباب عن عائشة - اهـ ؛ وأخرجه النسائي عن يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن عن علي قوله ثم قال : و حديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام - اهـ ؛ قال ابن عساكر في أطرافه : قلت : قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن مرفوعاً ، و رواه هشيم عن يونس عن الحسن فرفعه أيضاً - اهـ : قلت : الروايتان في مسند أحمد عن سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر اراد ان يرجم بمجنونة (كذا) فقال له علي : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الطفل حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يبرأ - أو : يعقل ! فدرأ عنها عمر - اهـ ؛ و عن هشيم عن يونس عن الحسن عن علي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يبلغ ، و عن المساب حتى يكشف عنه - اهـ . و اما حديث أبي قتادة فأخرجه الحاكم في المستدرک في الحدود عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبد الله بن أبي رباح عن أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ و عن المعتوه حتى يصح ، و عن الصبي حتى يحتلم - اهـ ؛ و قال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه . و أما حديث أبي هريرة فرواه البزار في مسنده : حدثنا حمدان بن عمر ثنا سعد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يكبر ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المجنون حتى يفيق - اهـ ؛ و مكث عنه ؛ و اما حديث ثويان و شداد بن اوس فرواه الطبرانی في كتاب مسند الشاميين : حدثنا عبد الرحمن بن مسلم الرازي ثنا عبد المؤمن بن علي الزعفرانی ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن أبي ادريس الخولاني قال اخبرني غير واحد ==

== من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان و شداد بن اوس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاث - الى آخر لفظ الحديث في حديث عائشة ؛ ولم يذكر الشيخ في الامام الاحديث على و عائشة - انتهى نصب الراية . قلت : الحديث المذكور رواه الامام ابو حنيفة - كما في ج ٢ ص ٥٨ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يفيق ، و عن النائم حتى يستيقظ - اه ؛ كذا رواه الحارثي من طريق عمر بن حفص بن غياث عنه ، و اخرجه الاربعة الا الترمذى من حديث عائشة فأبو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن حماد ابن ابي سليمان ، و النسائي رواه عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة به ، و ابن ماجه رواه عن ابي بكر بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون ، و عن محمد بن خالد بن خراش ، و محمد بن يحيى الذهلي عن ابن مهدي جميعا عن حماد به ، و لفظ ابي داود « عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر » و لفظ ابن 'جه « عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يعقل - أو : يفيق » . و قال ابو بكر في حديثه « و عن المبتلى حتى يبرأ » ، و اخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة و قال : صحيح على شرط مسلم ؛ و قال الحافظ : في اسناده حماد بن ابي سليمان مختلف فيه ؛ قلت : حماد بن ابي سليمان فقيه اهل الكوفة جليل ، و حديثه يدخل في الحسن ، فتصحح الحاكم بتوقف على هذا الذى عنه الحافظ - و الله اعلم ؛ و قال التقي السبكي : و رأيت في سؤالات ابن الجنيدي قال رجل ليحيى ابن معين و انا اسمع حديث حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن ==

= عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة» هو عندك واه! فقال :
يحيى : ليس يروى هذا أحد الا حماد بن سلمة عن حماد - اه! وسكت عليه
السبكي فاعلم ان حماد بن سلمة امام كبير روى له الجماعة الا البخارى ، و هو ثقة
ولا يضر تفرد الثقات على ما علم مع انه تابعه عليه امام جليل و هو ابو حنيفة فكيف
يكون الحديث واهيا! فأقل درجاته ان يكون حسنا ، و قد روى هذا الحديث عن
على رضى الله عنه اخرجه ابو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن جرير بن حازم عن
الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت - الحديث ؛
و فيه : فقال على : يا امير المؤمنين أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون
حتى يبرأ ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يعقل ! قال : بلى ؛ و اخرجه
أيضا من حديث يوسف بن موسى عن وكيع عن الأعمش نحوه و قال : عن
المجنون حتى يفيق ؛ و اخرجه أيضا عن ابن السرح عن ابن وهب عن جرير بمعنى
حديث عثمان و فيه : قال على : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله ، و عن النائم حتى يستيقظ ،
و عن الصبي حتى يحتمل ! قال : صدقت ؛ و اعترض عليه الدارقطني فقال : تفرد به
ابن وهب عن جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن على و عمر
بالقصة ، و الحديث رواه ابن فضال و وكيع عن الأعمش فلم يرفعه ، و كذا قال
عمار بن زريق عن الأعمش مرفوعا و لم يذكر ابن عباس في الاسناد ، و كذا قال
سعد بن عبيدة عن ابي ظبيان - اه! ؛ و اخرجه ابو داود أيضا و النسائي من طريق
عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال : أتى عمر بامرأة - الحديث ، و فيه : فقال :
يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن

وقال أهل المدينة بقول أبي حنيفة في القتل عمداً ، وقالوا في

== ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ ؛
و أن هذه معتوهة بنى فلان - فذكر القصة ؛ وقال النسائي : رواه أبو حصين عن
أبي ظليان فلم يرفعه ، وأبو حصين أثبت من عطاء ، وأخرجه الطبراني في مسنده
عن حماد بن سلمة عن عطاء عن أبي ظليان عن علي رفعه ، وفيه : وعن الصبي
حتى يعقل - أو : يبلغ ؛ وأخرجه أبو داود أيضاً من طريق وهيب عن خالد عن
أبي الضحى عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم - فذكره ، وأخرجه الخليلي في
فوائده من طريق علي بن عاصم عن أبيه وعن خالد الحذاء به مثله ، وهذه فيها
انقطاع لأنه لا يعلم لأبي الضحى رواية عن علي بن عمر واسطة ، وقال أبو داود :
رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، زاد
فيه الحرف فهذه مملقة منقطعة ، وقد وصلها ابن ماجه فقال : حدثنا محمد بن
بشار حدثنا روح بن عبادة حدثنا ابن جريج أخبرني القاسم بن يزيد عن علي رفعه
قال : رفع القلم عن الصغير . وعن المجنون وعن النائم ، وانقطاعها لأن القاسم
ابن يزيد لم يدرك علياً ، والحديث طريق أخرى عند أحمد والترمذي والنسائي
من رواية الحسن عن علي ، قال الترمذي : غريب ولا نعرف للحسن سماعاً من
علي ؛ وصوب النسائي وقفه علي علي ، وملخص الكلام أن هذا الحديث في حد ذاته
حسن متصل ، وقف بعضهم له وقطع بعضهم لا يقدح في رواية رفعه وصله ؛
والله أعلم - انتهى ما في العقود . وقد طولت الكلام في تخريج الحديث المذكور
لمصالح دعيت إلى التطويل بمطالعة المحلى لابن حزم ، وعلى أبناء العلم جواب
ما قال ابن حزم في المحلى ، ولا يسعني ضيق المقام واكتفيت على التخريج - تأمل .
(١) قال مالك في الموطأ : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث =

القتل خطأ : لا يرث من الدية ، ويرث من ماله .

وقال محمد بن الحسن : كيف فرقوا بين ديته و ماله ؟ ينبغي إن ورث من ماله أن يرث من ديته ؟ هل رأيتم وارثا ورث من ميراث رجل ميراثا من بعض دون بعض ؟ إما أن يرث هو من ذلك كله ، وإما أن لا يرث من ذلك شيئا .

= من دية من قتل شيئا ، و لا من ماله ، و لا يحجب احدا وقع له ميراث . انتهى . قال الزرقاني : لأن كل من لا يرث لا يحجب وارثا .

(١) و ان الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئا ، و قد اختلف فى ان يرث من ماله ، لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه و يأخذ ماله ، فأجب الى ان يرث من ماله و لا يرث من ديته . اه الموطأ .

(٢) و ما رواه الدارقطنى فى سننه مرفوعا و فيه : و ان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته ، فأسنده ضعيف ، وفى الباب حديث « ليس للقاتل ميراث » النسائى بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعا فى قصة و هو منقطع ، و رواه ابن ماجه و مالك و الشافعى و عبد الرزاق و البيهقى ، قال البيهقى : و رواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ، قلت : و كذا أخرجه النسائى من وجه آخر عن عمرو و قال : انه خطأ ، و أخرجه ابن ماجه و الدارقطنى من وجه آخر عن عمرو فى اثناء حديث ، وفى الباب عن عمر بن شبة بن ابى كثير الأشجعى ، أخرجه الطبرانى فى قصة و انه قتل امرأته خطأ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : اقلها و لا ترثها ، و عن عدى الجذامى نحوه ، أخرجه الخطابى ، و سيأتى له طريق اخرى ، حديث ابن عباس « لا يرث القاتل شيئا » الدارقطنى و فى أسنده كثير بن سليم و هو ضعيف ، =

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^١ قال: لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمداً ولكن يرثه أولى الناس به بعده .

أخبرنا عباد بن العوام^٢ قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة^٣ عن حبيب بن أبي ثابت^٤ عن سعيد بن جبيرة^٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يرثه وقال: لا يرث قاتل شيئاً .

= قوله يروى: من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن وارث غيره، البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً فذكره بزيادة: وإن كان والده أو ولده أو الرجل المذكور وهو عمرو بن برق، قال عبد الرزاق راوى الحديث ضعيف عندهم، حديث أبي هريرة «القاتل لا يرث»، الترمذى وابن ماجه وفي أسناده اسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى وقال: اسحاق متروك - انتهى التخليص الحبير ص ٢٦٥ . قلت: والحديث الضعيف إذا روى من طرق متعددة كان له أصلاً ويكون حسناً لغيره فلا يضر ضعفه، كما لا يخفى - تأمل .

(١) لم أجده في الجامع ولا في آثار أبي يوسف .

(٢) تقدمت ترجمته، وقد مر في أبواب مختلفة .

(٣) سبقت ترجمته، وليس بهالك، كما زعم ابن حزم في المحلى .

(٤) قد مضى في أبواب كثيرة فيما قبل .

(٥) عام شامل لماله وذاته، لأن التركة إذا وقعت تحت النفي تفيد العموم، كما في أصول النحر وأصول الفقه . وأسناد الآثار حسن واعتضد بالروايات المذكورة وصار قويا أشد القوة وهو في حكم المرفوع . وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه =

باب قتل الغيلة^١ وغيرها و عفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتل ، فان شأوا قتلوا ، وإن شأوا عفوا . وقال أهل المدينة^٢ : إذا قتله قتل غيلة . من غير نائرة^٣ ولا عداوة فانه يقتل ، وليس لولاية المقتول أن يعفوا عنه ، وذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل .

وقال محمد بن الحسن : قول الله عز وجل أصدق من غيره ، قال الله عز وجل ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ﴾ وقال عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ إلى قوله ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرها ، عن جده مرفوعا أيضا حسن ، و ابن عباس رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم - كما عرفت فوق فافهم .

(١) في المغرب : و الغيلة - القتل خفية ، وقوله « و الذى يقتل غيلة الحق » أى بالغبط ، و الصواب : بالحق - بالخفاء المعجمة و كسر النون و هو عصر الخلق ، و اغتاله - قتله غيلة ، و منه قوله « ان كان لا يزال يقتل رجل من المسلمين » - اه ، و قد سبق نذ من البحث في ذلك في باب من الأبواب فتذكره . و الغيلة بكسر المعجمة و إسكان الياء خديعة سرا - اه الزرقاني .

(٢) راجع الموطأ مع الزرقاني ، و المدونة الكبرى ، و كتاب الام و سنن البيهقي وغيرها ، و فيها روايات عن عمر رضى الله عنه و عن غيره .

(٣) هى عداوة و شحنة ، و اطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة ، هى فاعلة من النار - اه المغرب .

كتاب الحجّة الديّات - قتل الغيلة وغيرها و عفو الأولياء ج-٤

عن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان إن شاء قتل ، وإن شاء عفا ،
وليس إلى السلطان من ذلك شيء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل ، و تأمل في العبارة ! ولي فيها قلق .

(٢) لم أجده في ذلك الباب من جامع المسانيد ، وقد ذكره في عقود الجواهر ، وهو
في كتاب الآثار بهذا الاسناد و المتن بتغيير ما في باب من قتل فعفا بعض الأولياء ،

قال في عقود الجواهر : كذا رواه محمد بن الحسن في الآثار عنه ، و أخرجه البيهقي
من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن و قال : هذا منقطع ، كأنه يشير إلى أن إبراهيم
لم يذكر عمر و ابن مسعود ، و قد تقدم في هذا الكتاب مرارا أن ما رواه إبراهيم
عن الصحابة فهو متصل عندنا سماعه من غير واحد من الأثبات ، و قد صرح أيضا

أنه ثبت في ابن مسعود و مرسله عنه فوق موصوله عنه ، كما قد صرح بنفسه ، و لذا
قبلوا مراسيله عن عبد الله ، و هكذا حكم مراسيله عن غيره إذ كان ذلك دأبه ، و قد

قبل البيهقي أيضا روايته عن ابن مسعود مرسله خاصة ، علا أن المنقطع عندنا حجة
ما لم يضاد السنة ، و عند الشافعي أيضا إذا روى من وجه آخر ، و قد أخرج البيهقي

نفسه في هذا الباب من حديث عائشة أن عفو بعض الأولياء يكف به من القود ،
و من طريق الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر في قصة مثله - انتهى بزيادة ما .

و قال الحافظ ابن حجر في التلخيص : حديث أن رجلا قتل آخر في عهد عمر بن
الخطاب فطالب أولياؤه بالقود ثم قالت اخت القتل و كانت زوجة القاتل : قد

عفوت من حق ، فقال عمر : عتق الرجل ؛ عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن
زيد بن وهب به ، و رواه البيهقي من حديث زيد بن وهب و زاد : فأمر عمر

لسائرهم بالدية ، و ساقه من وجه آخر نحوه . ثم قال الحافظ بعد أسطر : قوله عن =

أنى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الاولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه ^١ كانت ^٢ لهم النفس فلها عفا هذا أحيا النفس

== عمر و ابن مسعود فيما اذا عفا بعض المستحقين من القصاص سقوطه ؛ اما عمر فتقدم قريبا ، و اما ابن مسعود فأخرجه البيهقى من طريق ابراهيم عن عمر و ابن مسعود و فيه انقطاع - انتهى . قلت : و جوابه قد تقدم ، ثم قال الحافظ بعد اسطر : حديث عمر و عبد الله بن مسعود انهما قالا : اذا عفا بعض المستحقين للقصاص يسقط و ان لم يررض الآخرون ، و لا يخالف لهما من الصحابة ، رواه البيهقى ، و قد تقدم فى آخر الباب الذى قبله - انتهى . و روى عبد الرزاق - كما فى كنز العمال - عن قتادة ان عمر ابن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول فقد عفا احدثهم فقال عمر لابن مسعود و هو الى جنبه : ما تقول ؟ فقال ابن مسعود : اقول انه قد احرز من القتل ، فضرب على كتفه و قال : كيف ملئى علما - اه . و فيه أيضا ان رجلا قتل امرأة فاستعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب فعفا احدثهم فقال عمر للباقيين : خذائلى الدية فانه لا سبيل الى قتله - اه .

(١) اى بأن قال « عفوت » او « أسقطت » او « أبرأت » او « وهبت » او ما يجرى هذا الجرى - اه البدائع . و هم اصحاب الحق فلا يصح العفو من اجنبى لعلم الحق له .
(٢) فى كتاب الآثار : فقال عبد الله بن مسعود - اه . اخرج الشافعى - كما فى كنز العمال . و المراد من الاولياء العقلاء البالغون فلا يصح العفو من الصبي والمجنون و ان كان الحق ثابتا لهما ، لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه - اه البدائع .
(٣) فى الآثار « كانت النفس لهم جميعا » ؛ هكذا فى كنز العمال ، و فى العقود « ماتت » من الموت و هو لا يصح الا بتكلف .

فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره^١ ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله^٢ و ترفع عنه^٣ حصة الذي عفا ، فقال عمر :

(١) في كتاب الآثار : فلا يستطيع أن يأخذ حقه ، يعنى الذى لم يعف حتى يأخذ حق غيره - اه . لعل هذا التفسير من محمد رحمه الله تعالى . و فى كثر العمال : فلا يستطيع أن تأخذ حقه حتى يأخذ غيره . و إذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقي مالا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل - اه الهداية . لأن القصاص لا يتجزأ .

(٢) أى القاتل فى ثلاث سنين . قال فى البدائع : فأما إذا كان حق اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل ، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ ، إذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، و ينقلب نصيب الآخر مالا بإجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فإنه روى عن عمر و ابن مسعود و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا فى عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، و ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعا ، و قيل : إن قوله تبارك و تعالى ﴿ فن عني له من أخيه شيء ﴾ نزلت فى ذم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فلاخبرين أن يتبعوه بالمعروف ، لأنه قال سبحانه و تعالى ﴿ فن عني له من أخيه شيء ﴾ و هذا العفو عن بعض الحق و يكون نصيب الآخر و هو نصف الدية فى مال القاتل لأن القتل عمد ألا أن تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، و العاقلة لا تعقل العمد ، و تؤخذ فى ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة ، و عند زفر فى سنتين - انتهى . و قال فى الهداية ، ليس للعافي شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله - و رضاه - اه .

(٣) كذا فى الآثار ، أى عن القاتل . الى ما قال فى الهداية المذكور فوّه . و فى =

و أنا أرى ذلك .

أخبرنا أبو حنيفة^١ عن حماد عن إبراهيم قال : من عفا من ذى سهم
فغفوه عفو^٢ . فقد أجاز عمر و ابن مسعود العفو من أحد الاولياء ،

الأصل 'ترفع حصّة الذى عفا' . (٤) و ليس له شيء من المال لانه اسقط حقه ،
و بعد الاسقاط لا يعود . قال الامام محمد بعد ذلك فى كتاب الآثار : و انا
أرى ذلك ، و هو قول أبى حنيفة - اه . اى و أبى يوسف و زفر .

(١) أخرجه الامام الشافعى من طريق الامام محمد بهذا السند فى كتاب الأم ، و لم
يذكره صاحب عقود الجواهر ، و لم أجده فى جامع المسانيد فى هذا الباب ، و أخرجه
الامام محمد فى كتاب الآثار عن الامام أبى حنيفة رضى الله عنه :

(٢) قال محمد بعد ذلك فى الآثار : و به نأخذ ، و من عفا عن زوجة او زوج او ام
او اخ من ام او غير ذلك فغفوه جائز و قد حقن الدم . و للبقية حصتهم من الدية ،
و هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه - انتهى ؛ اى و أبى يوسف . قال ابن كثير فى
تفسيره : ذهب طائفة من السلف الى انه ليس للنساء عفو ، منهم الحسن و قتادة
و الزهرى و ابن شرمّة و الليث و الأوزاعى ، و خالفهم الباقون - اه ؛ كما فى
حديث عمر : ان اخت القتل قالت : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : قد عتق
الرجل - الحديث . و فى نيل الاوطار فى باب ان الدم حق لجميع الورثة من
الرجال و النساء : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان رسول الله صلى الله
عليه و سلم قضى ان يعقل عن المرأة عصبته من كانوا ؛ و لا يرثون منها
الا ما فضل من ورثتها ، و ان قتلت فعقلها بين ورثتها ، و هم يقتلون قاتلها -
رواه الخمسة الا الترمذى ، و عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم
قال : و على المقتولين ان ينحجزوا الاول فالاول و ان كانت امرأة - رواه =

و لم يسألوا^١ : أقتل غيلة كان ذلك أو غيره^٢ .

ابو داود و النسائي، و أراد « بالمقتلين » أولياء المقتول الطالبين للقود، و « ينحجزوا » أى ينكشفوا عن القود بعفو احدهم و لو كان امرأة، و قوله « الأول فالأول »، أى الأقرب فالأقرب، قال الشوكاني : و قد فسرهُ ابو داود بما ذكره المصنف، و قد استدل المصنف بالحديثين المذكورين على ان المستحق للدم جميع ورثة القاتل من غير فرق بين الذكر و الأنثى و السبب و النسب فيكون القصاص إليهم جميعا، إليه ذهب المعتز و الشافعي و ابو حنيفة و اصحابه، و ذهب الزهري و مالك الى ان ذلك يختص بالعصبة، قالوا : لأنه مشروع لنفى العار، كولاية النكاح، فان وقع العفو من العصبة فالدية عندهما كالتركة، و قال ابن سيرين : انه يختص بدم المقتول الورثة من النسب اذ هو مشروع للتشني، و الزوجية ترتفع بالموت؛ و رد بأنه شرع لحفظ الدماء، و استدل لذلك فى البحر بقوله تعالى ﴿ و لكم فى القصاص حياة ﴾ و بقول عمر حين عفت اخت المقتول : عتق عن القتل؛ قال : لم يخالف - انتهى . قلت : توضيح مذهب مالك فى المدونة الكبرى فراجعها، و تفسير ابن داود للحديث المذكور ذكره البيهقي ايضا، و رده ابن حزم، نقله عنه فى الجواهر النقي فراجعها، و هو مفيد جدا فى موضع آخر و المقام لا يسعه النقل و لذا تركته .

(١) من قوله « فقد اجاز عمر و ابن مسعود » الى آخر الباب، قول الامام محمد لإلزاما على اهل المدينة، و انتهى قول ابراهيم على قوله « فعفوه عفو » تبصر . و لما لم يسألوا عن القتل كيف كان علم ان الحكم عام شامل لكليهما .

(٢) قال فى الهداية : و اذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين عن القصاص، و كان لهم نصيبهم من الدية، و اصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة، و كذا الدية، خلافا لمالك و الشافعي فى الزوجين . لها =

باب القصاص في القتل

= ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ، ولانه حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابناء فوات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن ، فثبت لسائر الورثة ، والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ، او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح ، و اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا او صلحا ، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه ، لانه لا يتجزى - انتهى ، والله تعالى اعلم .

(١) اي عمدا ، وهو ما تعتمد ضربه بسلاح ، يعني كل آلة تجارحة كالسيف والسكين ونحوهما ، فيقتل به ، وهو عمد محض ، وغير السلاح كالليطة والمروة والرمح الذي لا ستان فيه ونحوه ، اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف ؛ واختلف الرواية عن الامام في اشتراط الجرح في الحديد ، ففي ظاهر الرواية لا يشترط الجرح في الحديد لانه وضع للقتل ، قال تعالى ﴿ وَاَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يوضع او يرض ، حتى لو قتله بالمثل من الحديد و اشباهه يجب عليه القصاص ، كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص ؛ و روى الطحاوي عن الامام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه ، وقال العيني : اذا قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمود والسنجة فيه روايتان اظهرهما عمد - اه ؛ وعلى كل حال فالقتل بالبندقية والرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به ، لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي - من التكملة ورد المختار والعيني ؛ ونحوه في تفريق =

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص بعلى قاتل إلا قاتل قتل
بسلح^١ . و قال أهل المدينة : القود بالسلاح ، فإذا قتل القاتل بشيء لا يعاش

= الأجزاء كالمحدد من الخشب بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها ،
وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية - رد المختار ؛
والحجر ، و اللبطة قشر القصب اللازق به ، والنار لأنها تعمل عمل الحديد في النكأة
حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة و سال بها الدم حل ،
و أن انحسم ولم يسل الدم لا يحل ، و لا فرق في كون القتل بها عمداً موجبا
للقصاص بين أن احزقة بها أو ألقاه فيها ، سواء مات فيها من يومه ام لا اذا استمر
صاحب فراش حتى مات ، و ان كان يحمي و يذهب ثم مات لم يقتل ، كما في
الحانية - فتح القدير . و القتل الذي يتعلق به الاحكام من قود ودية و كفارة و اثم
و حرمان ارث خمسة انواع : عمد ، و شبهه ، و ما اجرى مجرى الخطأ ،
و القتل بسبب ؛ و انما قلنا انها خمسة لأن القتل انواع كثيرة كالرجم و القصاص
و قتل الحرابي و المرتد و القتل مكبا في حق قطاع الطريق ، و القتل فعل مخلوق مؤثر
في ازهاق الروح و ان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا - كذا في
كنوز الحقائق ، و القصد من اعمال القلوب و لا اطلاع عليه الا بدليل ، فاذا
ضربه بمثل هذه الاشياء علمنا انه عمد .

(١) في البدائع : العمد ان يقصد الاصابة بمحدد له حد او طعن كالسيف و الرمح
و السكين و الاشفا و الابرة و ما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح
و الطعن كالنار و الزجاج و لبطة القصب و المروة و الرمح الذي لا سنان له و نحو
ذلك ، و كذلك الآلة المتخذة من النحاس ، و كذلك القتل بمحدد لا حد له كالعمود
و سبجة الميزان و ظهر الفاس و المرو و نحو ذلك عمد في ظاهر الرواية ، و لا يكون =

== فيما دون النفس شبه عمد فإما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس، لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا فينظر إن أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص، وإن لم يمكن يجب الإرش - انتهى؛ وحديث «لا قود إلا بالسيف» روى من حديث أبي بكرة و من حديث الثمان بن بشير و من حديث ابن مسعود و من حديث أبي هريرة و من حديث علي، لحديث أبي بكرة أخرجه ابن ماجه في سننه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا قود إلا بالسيف»؛ ورواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم أحدا استنده بأحسن من هذا الإسناد ولا نعلم أحدا قال «عن أبي بكرة» إلا الحر بن مالك و كان لا بأس به، و أحسبه خطأ في هذا الحديث لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا - اهـ؛ قلت: بل تابعه الوليد بن صالح كما أخرجه الدارقطني ثم اليهقي في سننهما فأخرجه عن الوليد بن محمد بن صالح الأيل عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة مرفوعا؛ ورواه ابن عدى في الكامل و أعله بالوليد و قال: و أحاديثه غير محفوظة - اهـ؛ قال اليهقي: و مبارك بن فضالة لا يحتاج به؛ قلت: أخرجه له ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرک و وثقه، و المرسل الذي أشار إليه البزار رواه أحمد في مسنده: حدثنا هشيم ثنا أشعث بن عبد الملك عن الحسن مرفوعا «لا قود إلا بجديدة» اهـ، وكذلك رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عيسى بن يونس عن أشعث و عمرو عن الحسن مرفوعا نحوه؛ و أما حديث الثمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا قود إلا بالسيف»؛ ورواه البزار في مسنده و لفظه: قال «القود بالسيف و لكل خطأ إرش» و قال: لا نعلم رواه عن الثمان إلا أبو عازب ==

= ولا عن أبي عازب الا جابر الجعفي - اه؛ قال عبد الحق في احكامه: و ابو عازب مسلم بن عمرو لا اعلم روى عنه الا جابر الجعفي - اه؛ قال ابن الجوزي في التحقيق: و جابر الجعفي اتفقوا على ضعفه؛ قال في التتبع: و قال في موضع آخر: و جابر الجعفي فقد وثقه الثوري وشعبة و ناهيك بهما فكيف يقول هذا ثم يحكى الاتفاق على ضعفه هذا تناقض بين؛ قال: و ابو عازب اسمه مسلم بن عمرو بن اراك، كما تقدم، و قاله ابو حاتم و غيره و هو غير معروف . و قال غيرهم: اسمه مسلم بن اراك، كما تقدم تسميته عند الدارقطني في حديث القتل بالمثل؛ قال البيهقي في المعرفة: و طرق هذا الحديث كلها ضعيفة؛ و بهذا الاسناد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننها بلفظ «كل شيء خطأ الا السيف» و رواه الطبراني في معجمه بلفظ «كل شيء خطأ الا السيف و الحديد» و في لفظ له: قال «لا عهد الا بالسيف»؛ و سابق، و اخرجه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن الثمان بن بشير؛ و اما حديث ابن مسعود فرواه الطبراني في معجمه: حدثنا الحسين بن السميدع الانطاكي ثنا موسى بن ايوب النصيبي ثنا بقية بن الوليد عن ابي معاذ عن عبد الكريم عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله ترفوعا نحوه سواء؛ و كذلك اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن ابراهيم؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه ببعد الكريم و ضعفه عن جماعة؛ و اما حديث ابي هريرة فأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - نحوه سواء؛ قال الدارقطني: و سليمان بن ارقم متروك - انتهى؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بسليمان بن ارقم، و اسند عن البخاري و ابي داود و النسائي و احمد و ابن معين قالوا: هو متروك؛ و اما حديث علي فأخرجه الدارقطني أيضا عن معلى بن هلال عن ابي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله =

من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح^١، وإذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه^٢ حتى يجيء من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله، أو يقع موقع السلاح أو أشد: فهذا أيضا فيه القصاص.

قال محمد بن الحسن: من قال القصاص في السوط والعصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة حين خطب^٣: «ألا إن قتل الخطأ العمد مثل السوط والعصا، فيه مائة من

== صلى الله عليه وسلم: لا قود في النفس وغيرها إلا بجديدة - اه؛ قال الدارقطني: ومولى بن هلال متروك - اه تصيب الراية.

(١) راجع في ذلك باب ما يجب فيه العمد و باب القصاص في القتل من موطن مالك مع شرحه للزرقاني.

(٢) أي لم ينزع عنه. قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماء أو بحجر أو ضربه عمدا فأت من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص، فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيظ نفسه، ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فينزي فيضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة - انتهى.

(٣) وحديث «العمد قود» روى من حديث ابن عباس ومن حديث عمرو بن حزم؛ فحديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما. قال الأول: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، وقال الثاني: حدثنا عيسى بن يونس - قال: حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: العمد قود إلا أن يعفوا المقتول - انتهى لابن أبي شيبة؛ وزاد إسحاق: والخطأ عقل لا قود فيه، وشبه العمد قتل العصا =

== والحجر ورمى السهم فيه الدية مغلظة من اسنان الابل - انتهى ؛ ورواه الدارقطني في سننه بلفظ ابن ابي شيبة ، وكذلك الطبراني في معجمه ، وخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : و من قتل في همياء أو رمياء تكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعضا فهو خطأ و عقله غفل الخطأ ، و من قتل عمدا فهو قود ، و من جال دونه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ، لا يقبل منه صرف و لا عدل - انتهى ؛ و اما حديث ابن حزم فرواه الطبراني في معجمه من حديث اسمعيل بن عياش عن عمران بن ابي الفضل عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : العمد قود و الخطأ دية - اه ؛ و ان كان المراد بجده محمد ابن عمرو فهو مرسل ، قال ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان : محمد بن عمرو ابن حزم ولد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة ؛ و قال لايه عمرو سمى محمدا - انتهى نصب الراية . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني عن عمرو بن حزم و فيه عمران بن ابي الفضل و هو ضعيف - اه ج ٦ ص ٢٨٦ . و الحديث الذي اشار اليه الامام محمد هو حديث ابن عمر اخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج و سدانة البيت ، ثم قال : ألا إن دية الخطأ و شبه العمد ما كان بالنسوة و العصا مائة عن الابل منها أربعون في بطونها أولادها ، - انتهى ؛ و رواه احمد ==

و الشافعي و اسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن أبي شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال ابن القطان في كتابه ، و هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - اه ؛ قلت : و الامام محمد احوال على الشهرة و هو معروف مشهور بين العلماء فلا يضر ضعف زيد بن علي - فافهم ؛ و روى من حديث ابن عباس رواه اسحاق بن راهويه في مسنده : اخبرنا عيسى بن يونس ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : و شبه العمدة قتل الحجر و العصا فيه الدية مغلظة من اسنان الابل - مختصر ؛ و قد تقدم قريبا ، و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اخرج ابو داود عن محمد بن راشد : ثنا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عقل شبه العمدة مغلظة مثل عقل العمدة ، و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رمياء في عماية في غير ضغينة و لا سلاح - انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول ، وثقه احمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدي : اذا حدث عنه ثقة خديته مستقيم - اه ؛ و هذا داخل في الأول ، و حديث عبد الله بن عمرو اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن خالد الخذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا ان دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالوسط و العصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها - انتهى ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ؛ قال في التنقيح : وعقبة بن اوس وثقه ابن سعد و العجلي و ابن حبان ، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته و القاسم ، وثقه ابو داود و ابن المديني و ابن حبان - اه ؛ و اخرجاه =

الابل منها أربعون في بطونها أولادها ، وإذا كان ما تعتمد به من عصا

=النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، و أخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ، و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه و لم يذكر فيه عقبة بن اوس ، قال ابن القطان في كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ، و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن اوس بصرى تابعي ثقة - انتهى ؛ حديث آخر مرسل رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا ابو معاوية عن حجاج عن قتاده عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قتل السوط و العصا شبه عمد و فيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها أولادها - انتهى ؛ الآثار ، اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي موقوفا قال : قتل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرج عن الشعبي و الحكم و حماد قالوا ، ما اصبحت به من حجر اوسوط او عصا فأني على النفس فهو شبه العمد و فيه بالدية مغلظة ، و اخرج عن ابراهيم النخعي قال : شبه العمد كل شيء تعتمد به بغير حديث ، و لا يكون شبه العمد الا في النفس و لا يكون دون النفس - انتهى نصب الراية . و حديث القتل بالمثل ما أخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عماية او رميا بحجر اوسوط او عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التقيح : اسناده جيد لكنّه روى مرسل - انتهى نصب الراية .

أو حجر فقتله به فقيه القصاص^١؛ بطل هذا الحديث^٢ فلم يكن له معنى إلا أن قتل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا، أو نحو ذلك فأتى على نفسه^٣، فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية في شبه العمد^٤ ! إذا كان كل شيء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية في شبه العمد في أي شيء فرضت^٥ ١٤ إنما هو خطأ في قول (١) كما قال أهل المدينة .

(٢) فإن الحديث يحكم بأنه ليس فيه القصاص بل فيه الدية مغلفة مائة من الابل، وقد وقع في رواية: ولا يقتل بذلك، كما سبق فوق، فالعمل على الحديث احرى من قول أهل المدينة لكونه مخالفاً للحديث والا لا يكون له معنى معتمداً به - كما قال محمد رحمه الله تعالى .

(٣) أي خرج به روحه ومات على مكانه ليس فيه القصاص بل فيه الدية .
(٤) قلت: الظاهر من هذا ان مقصود الامام محمد بهذا الكلام إثبات شبه العمد والدية فيه، والرد على أهل المدينة بأنهم حصروا القتل في العمد والخطأ ولم يقولوا بشبه العمد مع انه ثابت بالحديث، وفيه الدية وهم قائلون بالقصاص ! فهو إلزام منه عليهم؛ ولم يتوجه الامام محمد إلى أن من قتل بضرب عمد أو هو أشد من السلاح يكون فيه القود كما هو قوله أو لا؟ يدل على ذلك كلامه كما قال به غيره فهي مسألة أخرى، فالعرض الأصلي من هذا الكلام له اثبات نوع ثالث من القتل وهو شبه العمد وديته - كما لا يخفى، فلا يرد عليه ما أورده الامام الشافعي في كتاب «الأم» عليه إلزاماً به - تأمل فيه، وقش من مظان التحقيق ما يناسب هذا المقام - هذا .

(٥) إذا كان القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن شبه العمد الذي فيه الدية التي =

أهل المدينة أو عمد، فشبه العمد الذي غلظت فيه الدية أى شيء هو في النفس ١٢ ما ينبغي أن يكون لشبه العمد في النفس معنى في قولهم ١ .

أخبرنا ابن عيينة ٢ عن عمرو بن دينار ٣ عن طاوس ٤ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل في عمية ٥ في رميا ٦ تكون بينهم بجسارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ ، عقله عقل الخطأ ، و من قتل عمدا فهو

= وردت في الحديث على قولهم ؟ أى شيء هو ؟ و لا يكون له معنى مع انه ثابت بالحديث .

(١) أى لا يكون في قولهم معنى لشبه العمد في النفس والحال انه وجبت فيه الدية مغالطة .

(٢) هو سفيان بن عيينة ، مرت ترجمته ، هو شيخ الامام محمد بلا واسطة .

(٣) مضى في الأبواب ، هو من رجال الستة ، هو المكي ابو محمد الأثرم الجعفي مولاهم ،

احد الاعلام ، التابعى - راجع ج ٨ ص ٢٩ من تهذيب التهذيب .

(٤) قد تقدم في الأبواب . هو مرسل هنا ، و هو موصول عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سبق من نصب الراية فنذكره ، و يأتى قريباً ان شاء الله تعالى ؛ رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٥٣ من طريق سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رفعه - الخ .

(٥) بالكسر والضم مشددة الميم و الياء ، الكبر أو الضلال ، و قيل عميا ، كرميا : لم يدر من قتله - اه قاموس . وفي رواية « عمياء » بالكسر و تشديد الميم بمدودا بمعنى عدم العلم . في سنن البيهقي : من قتل في عمية او رمية بحجر او بسوط او عصا فعقله عقل الخطأ - الحديث .

(٦) تفسيره بعده ، و الحاصل انه قتل بهذا الضرب والرمى في العمياء و لم يدر ضاربه و قاتله و لم يعلم به .

قود يده' ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل ، ٢٠

(١) كذا في الأصل ، وهو من البنية .

(٢) اى فرض ونفل ، وقيل غيره . فى عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : ما تعد به الانسان شخصا بغير حديدة فقتله فهو شبه العمد تغلظ فيه الدية ولا يقتل به - كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، ورواه ابن خسر و من طريقه ، و اخرج ابن ابى شيبه و اسحاق و الدارقطنى و الطبرانى من حديث ابن عباس رفعه : العمد قود الا ان يعفو ولى المقتول ، زاد اسحاق : و الخطأ عقل لا قود فيه و شبه العمد قتل العصا و الحجر - الحديث ؛ و روى الأربعة الا الترمذى من هذا الوجه : من قتل عمدا فهو قود - الحديث ؛ و روى الطبرانى من طريق عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه : العمد قود و الخطأ فدية ؛ و اخرج ابو داود عن شيخه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ : عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا فى عباء فى غير ضغينة و لا حمل سلاح ؛ و روى ابن ابى شيبه من مرسل الحسن رفعه : قتل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرجه عن على موقوفا قال : قتل السوط و العصا شبه العمد ، و عن الشعبي و حماد و الحكم من قولهم نحوه ؛ و اخرج ابو داود و النسائى و ابن ماجه و ابن حبان من حديث عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة - فذكروا الحديث ، و فيه : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل - الحديث ؛ و اورده البخارى فى التاريخ الكبير و ساق اختلاف الرواة فيه ، و اخرجه الدارقطنى فى =

سننه و ساق أيضا اختلاف الرواة فيه ؛ قال ابو داود : و رواه ابن عينة عن
 على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رفعه بمعناه ، و رواه
 ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو رفعه مثل حديث
 خالد الخذاء ، و قول زيد و ابى موسى مثل حديث النبي صلى الله عليه و سلم ،
 و حديث ابن عمرو رواه حماد بن سلة عن علي بن زيد عن يعقوب السدوسي
 عن عبد الله بن عمرو رفعه - انتهى كلام ابى داود ؛ قال المنذرى : و حديث
 القاسم بن ربيعة اخبره النسائي و ابن ماجه ، و علي بن زيد هذا هو ابن جدعان
 التيمى القرشي نزىل البصرة لا يحتج بحديثه ، و يعقوب السدوسي هو عقبة بن
 اوس ، و اراد ان مذهب زيد بن ثابت و ابى موسى الأشعري ما جاء في حديث
 النبي صلى الله عليه و سلم ، و قد يحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عبد الله
 ابن عمر و عبد الله بن عمرو بن العاص ، فروى عن هذا مرة و عن هذا مرة :
 و اما رواية خالد الخذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن
 عمرو فيحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عقبة عن عبد الله بن عمرو
 و من ابن عمر فروى مرة عن هذا و مرة عن هذا - انتهى . و وقع في الهداية :
 الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلفة - الحديث ؛
 قلت : هو نص الطحاوى ، هكذا اخبره من طريق هشيم عن خالد الخذاء عن
 القاسم بن ربيعة عن جوشن عن عقبة بن اوس السدوسي ، الا انه قال : عن
 رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ، و هكذا هو في رواية للنسائي عن
 عقبة عن رجل من الصحابة ، و في رواية للدارقطني : عن القاسم عن عبد الله بن
 عمرو ، ليس فيه عقبة ، و قال ابن القطان في يارب الوهم و الايهام : هو حديث
 صحيح و لا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة ، قلت : و حديث القاسم بن ربيعة =

= عن ابن عمر رواه كذلك ابن أبي شيبة و عبد الرزاق و احمد و اسحاق و الشافعي و غيرهم ، و اخرج البيهقي حديث علي بن زيد بن جدعان عن القاسم عن ابن عمر ثم ذكر ان المزني احتج به فقال له عراقي : أبتج ب ابن جدعان ؟ فسكت المزني فقال محمد بن اسحاق بن خزيمة - و كان حاضرا في المجلس : قد روى هذا الحديث غيره ايوب السخيتاني و خالد الحذاء ؛ قلت : ظاهر كلامه انها رواه من الوجه الذي رواه عنه ابن جدعان ، و ليس كذلك لانه رواه عن القاسم عن ابن عمر ، و ايوب رواه عنه عن عبد الله بن عمرو ، و خالد رواه تارة عنه عن عقبة بن اوس عن رجل من الصحابة ، و تارة رواه عنه عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ، كما بينه البيهقي نفسه بعد في آخر الباب . و اذا علمت ذلك فاعلم ان الامام رضى الله عنه قد احتج بهذا الحديث و قال : لا قود على من قتل رجلا بعصا او حجر ، و انه لا قود الا بالسيف ، و به قال النخعي و الشعبي و الحسن ، و قد اخرج ابن ماجه في سننه فقال : حدثنا ابراهيم بن المستمر حدثنا الحر بن مالك الغنبري حدثنا مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة رفعه ، « لا قود الا بالسيف » ؛ و اخرجه البزار من هذا الوجه و قال : احسب ان الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه ، و كأنه يشير الى ما اخرجه احمد عن هشيم عن اشعث عن الحسن يرفعه « لا قود الا بحديدة » ، و كذا اخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين . و اخرج البيهقي و الطحاوي من طريق الثوري عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير رفعه « لا قود الا بالسيف » فرواه البيهقي عن قيس بن الربيع عن الثوري ، و رواه الطحاوي عن ابن عاصم عن الثوري ، و رواه ابن ماجه من طريق ابراهيم بن المستمر عن ابي عاصم ، و قد تكلم البيهقي على هذا الحديث و ضعف جابرا الجعفي =

٤٠٠ (١٠٠) و سكت

= وسكت عن قيس هنا وقد ضعفه في غير ما موضع ، ولكن وثق وكيع جابرا ؛ و قال الذهبي في الكاشف : انه اخرج ابن حبان في صحيحه ، واما قيس فوثقه شعبة ، و قال ابن عدى : عامة رواياته مستقيمة ، و الحق ان هذا الحديث قد روى من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض فأقل احواله ان يكون حسنا ، و قال ابو يوسف و محمد بن الحسن : اذا كانت الخشبة مثلها يقتل فملى القاتل بها القصاص ، و ذلك عمد ، و ان كان مثلها لا يقتل ففي ذلك الدية ، و ذلك شبه العمد ، فارسل قال قائل : ان ما ذهب إليه الامام يضاد حديث انس الذي في الصحيحين و السنن في ايجابه القود على اليهودى الذى رضخ رأس الجارية بمجرأ فالجواب من وجهين ، الاول : ان الحديث المذكور في ايجاب القود منسوخ على قول بعض اصحابنا (ولى فيه قلى) و الثانى : انه يحتمل ان يكون ما اوجب النبي صلى الله عليه و سلم من القتل في ذلك عليه حقا لله عز و جل و جعل اليهودى كقاطع الطريق الذى يكون ما وجب عليه حدا من حدود الله عز و جل ، فان كان ذلك كذلك فان قاطع الطريق اذا قتل بمجرأ او بعصا وجب عليه القتل في قول الذى يقول انه لا قود على من قتل بعصا (قلت : في هذا انظار كما لا يخفى على ماهر النصوص لا يشقى المخالف و لا بسكته) ، و قد قال بهذا القول جماعة من اهل النظر ، و قد قال ابو حنيفة رضى الله عنه في الحتان انه عليه الدية ، و انه لا يقتل الا ان يفعل ذلك غير مرة فيقتل ، فيكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ؛ قال الطحاوى ؛ و قد كان ينبغى في القياس على قوله ان يكون يجب من فعل ذلك مرة واحدة القتل و يكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ، كما يجب اذا فعله مرارا الا انا رأينا الحدود يوجبها انتهاك الحرمة مرة واحدة ثم لا يجب على من انتهك تلك الحرمة ثانية الا ما كان وجب عليه في انتهاكها في =

باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

= البدء، فكان النظر فيما وصفنا ان يكون الجاني كذلك، و ان يكون حكمه في اول مرة هو حكمه في آخر مرة، هذا هو النظر في هذا الباب، و في ثبوت ما ذكرنا ما يرفع ان يكون من حديث انس حجة على من يقول: من قتل رجلا بحجر فلا قود عليه؛ و من حجة الامام أيضا ما اخرجه مسلم و ابو داود و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و الطحاوى من حديث المغيرة بن شعبة رفعه: اقتلت امرأتان من هذيل فضربت احدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلها فتضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالدية على عصبة القتالة - الحديث؛ و اخرجه الطحاوى أيضا من طريق الزهرى عن ابن المسيب و ابى سلية عن ابى هريرة رفعه بلفظ: فضربت احدهما الأخرى بحجر؛ و فيه: فتضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية المرأة على عاقلتها؛ فهذه الآثار تدل على انه عليه السلام لم يقتل المرأة القتالة بالحجر و لا بعمود الفسطاط، و عمود الفسطاط يقتل مثله، فدل ذلك على ان لا قود على من قتل بخشبة و ان كان مثلاً يقتل، و قد روى مثل ذلك من طريق عاصم بن ضمرة عن على قال: شبه العمود بالعصا و الحجر الثقيل ليس فيهما قود، و الله تعالى اعلم - انتهى ما فى العقود . وهذا كله مأخوذ من الجوهر النقي و نصب الراية و آثار الطحاوى و غيرها، راجع ج ٨ ص ٦٢ من الجوهر النقي على سنن البيهقي باب ما روى فى ان لا قود الا بحديدة الى ص ٦٤، و فيه اشياء اخرى مفيدة جدا قد تركت فى العقود و لم تنقل - فتبصر .

(١) البيهقي روى فى باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله ج ٨ ص ٥٠ من طريق عبدة ابن عبد الله الصفار ثنا ابو داود الحفري ثنا سفيان الثوري عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: اذا امسك الرجل الرجل و قتله الآخر يقتل الذى قتل و يحبس الذى امسك؛ قال =

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيفترقه
بسلاح فيموت مكانه : إنه لا قود على الممسك ، و القود على القاتل ،

== الشيخ : هذا غير محفوظ ، و قد قيل عن اسمعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب
عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و الصواب ما أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه
أنبا علي بن عمر الحافظ ثنا أبو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن
اسمعيل بن أمية قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل أمسك رجلا
و قتل الآخر قال : يقتل القاتل و يحبس الممسك ؛ و عن سفيان عن جابر عن
عامر عن علي رضي الله عنه انه قضى بذلك ، و كذلك رواه معمر عن اسمعيل
ابن أمية يرفعه قال : اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر ؛ أخبرنا أبو عبد الرحمن
السلي أنبا أبو الحسين الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد قال سمعت
عبد الله بن المبارك يحدثه عن معمر عن اسمعيل بن أمية يرفعه ، قال أبو عبيد : قوله
« اصبروا الصابر » يعني احبسوا الذي حبسه - انتهى . قال في الجوهر النقي :
ذكر فيه حديثا عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ثم قال : غير محفوظ . ثم ذكره
عن اسمعيل مرسلًا و ذكر انه الصواب ؛ قلت : صحح ابن القطان رفعه ، و قال :
اسمعيل من الثقات ، فلا يعد رفعه مرة و ارساله مرة اضطرابا ، اذ يجوز للحافظ
ان يرسل الحديث عند المذاكرة ، و اذا اراد التحميل اسنده - انتهى . و في
ج ٢ ص ٣٣٦ من التلخيص : حديث « يقتل القاتل و يصبر الصابر » الدارقطني
و البيهقي من حديث الثوري عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ، و رواه
معمر و غيره عن اسمعيل مرسلًا ، قال الدارقطني : و الارسال فيه اكثر ، و قال
البيهقي : انه موصولا غير محفوظ ، و صححه ابن القطان - اهـ . و الجواب عن
قول الدارقطني و البيهقي قد سبق من الجوهر النقي .

(١) كما هو حكم الحديث المتقدم ، و هو حجة على مالك و من معه في ذلك .

ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .
وقال أهل المدينة : إن أمسكه و هو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا ' .
وقال محمد بن الحسن : كيف يُقتل الممسك ولم يقتل ؟ إذا أمسكه
و هو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقتله إذا ظن
أنه يريد قتله . قيل لهم : فلا نرى القود في قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ،
والظن يخطئ ويصيب ^١ أ رأيت رجلا دل على رجل فقتله والذي دل
يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أ يقتل الدال والقاتل جميعا وقد دل عليه
في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه ^٢ ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال
كما تقتلون الممسك ^٣ أ رأيت رجلا أمر رجلا بقتل رجل فقتله أ يقتل

(١) في الموطأ مع الزرقاني ج ٤ ص ٥٠ : (مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل
فيضربه فيموت مكانه : انه ان أمسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا ، وان
أمسكه و هو يرى انه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد : فانه يقتل
القاتل ويعاقب الممسك اشد العقوبة ويسجن سنة لأنه أمسكه ، و لا يكون عليه
القتل) لأنه لم يظن القتل - اه .

(٢) فكيف يحكم بمثل هذا الظن ! فانه لا ينبغي من الحق شيئا ، مع انه خلاف
الحديث المذكور و هو نص في المسألة وقد صححه ابن القطان - كما عرفت .
(٣) لا يقتلان عندكم ايضا ، و يلزم على قولكم المذكور انها يقتلان و الحال ان
الدال لا يقتل لأنه ليس هو الفاعل و القاتل و المباشر بالقتل . انظر كيف أزرهم
بالزمامات قوية لا يقدر احد على دفعها إلا بالتحكم .

(٤) و لا تقتلونه ، فهو مخالف لقولكم المذكور ، و هو لازم عليكم بـ ،
القول المذكور .

كتاب الحجة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

القاتل و الأمر ١٩ ينبغي في قولهم أن يقتلا جميعا ١١ أ رأيتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أ يحدان جميعا أو يحد الذى فعل الفعل ؟ فإن كانا محصنين أ يرجمان جميعا ؟ ينبغي لمن قال : يقتل الممسك ؛ أن يقول : يقام الحد عليهما جميعا ١٢ أ رأيتم رجلا سقى رجلا خمرأ أ يحدان جميعا حد الخمر أو يحد الشارب خاصة ؟ أ رأيتم رجلا أمر رجلا أن يفترى على رجل فافترى عليه أ يحدان جميعا أم يحد القاذف خاصة ؟ ينبغي في قولكم أن يحدأ جميعا ١ هذا ليس بشيء ، لا يحد إلا الفاعل ، ولا يقتل إلا القاتل ، ولكن على الآخر التعزير والحبس ٢٠

أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصى أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ٤ أنه قال في رجل قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر فقال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت .

(١) و انتم تعلمون ان الأمر لا يقتل لكن يلزم قتله في القول المذكور ١ و هو خلاف النصوص و خلاف اصول الفقه .

(٢) و الحال انه لا يحد و لا يرجم الا الزانى لأنه الفاعل .

(٣) كما هو حكم الحديث المرفوع و أثر علي بن أبي طالب رضى الله عنه انه يحبس حتى يموت أو يتوب ، و قد ذكره الامام محمد نتيجة للسائل الفرعية المذكورة .

(٤) قد عرفت ان البيهقى أخرجه في السنن ، و معه الحديث المرفوع الذى صححه ابن القطان .

باب القود بين الرجال و النساء^١

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قود بين الرجال و النساء إلا فى النفس وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٢.
و قال أهل المدينة^٣: نفس المرأة بنفس الرجل، و جرحها يجرحه^٤

(١) فى كتاب الآثار: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: قول على بن طالب أحب إلينا من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح فى جراحات النساء و الرجال؛ قال محمد: و بقول على و إبراهيم تأخذ، كان على بن أبى طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شيء، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان: تستوى فى السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، و كان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك؛ فقول على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه على النصف فى كل شيء أحب إلينا، و هو قول أبى حنيفة - اهـ - و به قال الثورى و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و ابن أبى ليلي و ابن شبرمة و الشافعي و حماد بن أبى سليمان، و اختاره ابن المنذر، و قال ابن عبد البر و ابن المنذر: اجمع العلماء على أن ديتها نصف دية الرجل - اهـ - و قد سبق البحث فى ذلك. فنذكره.

(٢) لم أجده فى الجامع ولا فى كتاب الآثار للإمام أبى يوسف.
(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٤٨ بعد ذكر الآية و تفسيرها: فذكر الله تبارك و تعالى ﴿النفس بالنفس﴾ فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها يجرحه - اهـ. قال الزرقاني: و أطلق (أى الله عز و جل) فلم يقيد بالذكر - اهـ.
قلت: وكذا أطلق سبحانه و تعالى و لم يقيد بالمسلم و الكافر، فلذا يقتل المسلم بالذمي =

و قال محمد بن الحسن: رأيتم المرأة في العقل أليست على النصف من دية الرجل؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فكيف قطعت يده يديها و يده ضعف يدها في العقل؟ قالوا: أنت تقول مثل هذا، أنت تقتله بالمرأة و دية المرأة على النصف من دية الرجل . قيل لهم: ليست النفس كغيرها،

== لعموم الآية؛ و قال: و احتج ابو حنيفة بمومها على قتل المسلم بالكافر الذي و على قتل الحر العبد، و خالفه الجمهور، و حكى الامام الشافعي الاجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك - اهـ . قلت: كيف يكون اجماعا و ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و النخعي و غيرهم قالوا بخلافهم و هم مجتهدون! فلا يصح الاجماع، كيف و قد قال ابن كثير: لكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم الا بدليل مخصوص للآية - انتهى . (٤) قالوا لعموم الآية لكن تركوا عمومها في الحر و العبد و المسلم و الكافر الذي - كما عرفت .

(١) عندهم ما كان يزيد على الثلث فعلى النصف - كما سبق، و هنا قد أقروا بأن عقل المرأة مطلق على النصف بقرينة الاستفهام و الجواب عنه - كما لا يخفى .

(٢) اى مع ان عقل المرأة نصف دية الرجل ثم يقطع يده يديها، فلم من هذا ان حكم النفس غير حكم الجراح .

(٣) اجابوا برد الاعتراض عن أنفسهم بذكر التنظير، لكنهم لم يمعنوا النظر في التنظير و لم يقدرُوا على الفرق بينهما، فأجاب الامام محمد ان النفس ليست كغيرها فلا يقاس عليه غيره من الجروح .

(٤) اى من الاعضاء المجروحة .

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلاً ضربوه بأسيا فهم حتى قتلوه لقتلوا به جميعاً، ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم^١، فلذلك

(١) توضيح التنظير بالفرق بينهما، وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، في التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٨: حديث عمر أنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمّألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً؛ مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب بهذا، ورواه البخاري من وجه آخر، ورواه البيهقي من حديث جرير بن حازم عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه موطأ، وقال البخاري: قال لي نشار: نا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن فلاناً قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به - اهـ. وفي ج ٤ ص ٤٦ من شرح الزرقاني للموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد (الأنصاري) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب (قد مر أن رواية سعيد عنه متصلة لأنه رآه، وصحح بعضهم سماعه منه، وقد رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بلفظ الموطأ سواء) أن عمر قتل نفراً خمسة أو سبعة (شك الراوي) برجل واحد (غلام، اسمه أصيل من أهل صنعاء) قتلوه (قتل) غيلة (بكسر المعجمة و اسكان الياء أي خديعة أي سرا) وقال عمر: لو تمّألاً (تعاون و اجتمع عليه) أهل صنعاء (بالمدينة) معروف بالين) لقتلتهم جميعاً به (هذا مختصر من أثر وصله ابن وهب ورواه من طريقه قاسم بن أصبغ والطحاوي والبيهقي، قال ابن وهب: حدثنا جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعاني في حديثه من أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له أصيل فالتحذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: أن هذا الغلام يفضحنا فاقطعه فأبى فامتعت =

عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل و رجل آخر و المرأة و خادمها فقتلوه ثم قطعوه اعضاء و جعلوه في عيبة - بفتح المهملة و سكون التحتية فوحدة : وعاء من ادم ، فوضموه في ركية - بشد التحتية : بر لم تطو ، في ناحية القرية ليس فيها ماء ؛ فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباكون فكتب يعلى و هو يومئذ امير بشأنهم الى عمر فكتب عمر بقتلهم جميعا و قال : و الله لو ان اهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم اجمعين) - انتهى . و قد بوب الامام محمد في الموطأ على هذا الأثر ، و رواه عن مالك فقال : باب النفر يجتمعون على قتل واحد ، اخبرنا مالك اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة و قال : لو تمألا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، ان قتل سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة بأسيا فهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و به قال الشافعى و مالك و احمد و اكثر اهل العلم من الصحابة و التابعين ، و قال ابن الزبير و الزهرى و ابن سيرين و ابن ابى ليلى و ابن المنذر و داود و احمد في رواية : لا يقتلون بل يجب عليهم الدية ؛ و هو القياس لأن القصاص ينبى عن المائلة و لا مائلة بين الواحد و الجماعة ، و ما ذهبنا إليه استحسان بأثر عمر و غيره ، و الوجه فيه ان القتل بغير حق لا يكون عادة الا بالغالب و اجتماع نفر من الناس ، فلو لم يجب القصاص فيه لفسد باب القصاص و فانت الحكمة المقصودة من شرعيته ، كذا ذكره العيني - اه التعليل المجدد .

في ج ٤ ص ٣٥٣ من نصب الراية : قوله عن عمر رضى الله عنه انه قال : لو تمألا عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ؛ قلت : رواه مالك في الموطأ : اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل =

= قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه . و عن مالك رواه محمد بن الحسن في موطئه و الشافعي في مسنده ، و ذكره البخاري في صحيحه في كتاب الديات و لم يصل به سنده و لفظه ، و قال ابن بشار : حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم به ، و قال مغيرة بن حكيم عن ابيه : ان اربعة قتلوا صديقا فقال عمر - مثله ، اه ، و رواه ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحيى بن سعيد - به ، و من طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه ، و رواه ابن ابي شيبة ايضا : حدثنا وكيع ثنا العمري عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من اهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم - انتهى ؛ و رواه مطولا . عبد الرزاق في مصنفه فقال : اخبرنا ابن مجريج اخبرني عمرو بن دينار ان حيي بن يعلى اخبرنا انه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر و ان اسم مقتول اصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب عنها زوجها و كان لها اخلاء فقالوا : ان هذا الغلام هو يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فمالوا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألغوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة ابيه و هى التى قتله و هى تقول : اللهم لا تخف على من قتل اصيلا ، قال : و خطب يعلى الناس في امره ، قال : فر رجل بعد ايام ببئر غمدان فاذا هو بذياب عظيم اخضر يطلع من البئر مرة و يهبط اخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرا فأتى الى يعلى فقال : ما اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم ، و قص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال احد أصدقاء المرأة عن قتله : دلوني بحبل ، فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال : لم اقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلوني ! فدلوه فاستخرجوه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب =

اختلفت النفس والجراح^١ . فان قلتم : إنا نقطع يدي رجلين بيد رجل ؛ فأخبرونا عن رجلين قطعاً يد رجل جميعاً جزها أحدهما من أعلاها و الآخر من أسفلها حتى التقف الحديدان في النصف منها أقطع يد كل واحد منهما ؟ و إنما قطع نصف يده^٢ ليس هذا بما ينبغي أن يخفى على أحد .

= يعلى الى عمر فكتب إليه ان : اقتلهم ، فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه ؛ و في الباب ما رواه ابن ابي شيبة و في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا و ليس معهم فاتهمهم امله فقال شريح : شهودكم انهم قتلوا صبايحكم و الا حلقوا بالله ما قتلوه ! فأقى بهم الى على و انا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا - انتهى ؛ حدثنا ابو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة انه قتل سبعة برجل - انتهى ؛ و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الأسلمي عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو ان مائة قتلوا رجلاً قتلوا به - انتهى ما في نصب الرابة . و اياك ان تقول ان هذا التطويل لا طائل تحته ! فاق اريد ان تكون دلائل مذهب الاحناف بالاسانيد أمامهم لتكثروا على بصيرة ، فان جلّ اقوال أئمتنا محكمة بالأحاديث و الآثار و اقوال الصحابة و كبراء التابعين الفقهاء - تدبر ولا تحف و لا تحزن و لا تمل بذلك . (٢) بل يجب الدية عليهم .

(١) فلم ان حكم الجراح غير حكم النفس ، و لا يقاس احدهما على الآخر الا بدليل واضح ثابت صحيح .

(٢) لا تقطع بل يجب الدية عليها ، لانه لا يقطع نصف يد كل واحد منها ، و ما لا يستطاع فيه القصاص .

باب القصاص في اليد و الرجل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا ،

(١) يعنى لا يكون القصاص في عظمها . في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود قالا : لا قصاص في عظم الا في السن ؛ قلت : غريب (قلت : ليس بخريب ، و هو في كتب الامام محمد ، و فقهاؤنا يروون عن أئمتنا و اعتمدوا عليهم في ذلك الباب) روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي و الحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن و الرأس . اه ؛ قال في الهداية : قال عليه السلام « لا قصاص في العظم » اه ؛ قلت : غريب (قلت : ليس كذلك ، راجع منية الأملى للحافظ قاسم) ؛ و روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : انا لا نقيد عن العظام ؛ حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص ؛ و اخرج نحوه عن الشعبي و الحسن - اه نصب الراية . و حديث عمر رضي الله عنه اخرجه البيهقي ايضا في ج ٨ ص ٦٤ من السنن في باب ما لا قصاص فيه من طريق ابى معاوية عن حجاج عن عطاء - الحديث ؛ و اخرج ايضا من طريق سميد بن منصور عن هشيم عن حجاج ثنا عطاء بن ابى رباح ان رجلا كسر نخد رجل نفاصمه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : يا امير المؤمنين أقدنى اقال : ليس لك القود ، انما لك العقل ، قال الرجل : فاسمى كالأرقم ان يقتل ينقم و ان يترك يلقم اقال : فأنت كالأرقم - اه ص ٦٥ و فيه روايات اخرى ايضا ، قال في الجوهر النقي : ذكر فيه حديث ابى يعلى : ثنا ابو كريب ثنا رشدين بن سعد عن معاذ بن محمد - الى آخره ؛ قلت : ذكر ابو يعلى الموصلى هذا الحديث في مسنده و ادخل بين رشدين و معاذ : معاوية ، و كذا اخرجه ابن ماجه في سننه ، و محمد =

لأنه عظم ولا قود في عظم إلا السن^١ . وقال أهل المدينة^٢ : من كسر يدا
أو رجلا أقيد منه ولا يعقل^٣ ، ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه^٤ .

= ابن جرير الطبري في التهذيب ، إلا أنها قالا : معاوية بن صالح ، ثم ذكر : حدثنا من
رواية أبي بكر بن عياش عن دهم حدثني نمران بن جارية عن أبيه - إلى آخره ؛
قلت : أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمار بن خالد الواسطي عن ابن عياش بسنده ،
وعمار قال ابن أبي حاتم : كتبت عنه مع أبي بواسط وكان ثقة صدوقاً ، ودهم
متكلم فيه وذكره ابن حبان في الثقات ، وفي الكاشف للذهبي : نمران وثق - انتهى .
وراجع باب ماجاء في كسر الذراع والساق من سنن البيهقي ج ٨ ص ٩٩ لعله
يفيد في ذلك الباب .

(١) قوله : إلا في السن ، لأنه قد وردت الأحاديث فيه ، و سبق تفصيل المسألة في دية
الأسنان و القصاص فيها - فقد كره .

(٢) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أو رجلا عمدا
أنه يقاد منه ولا يعقل ، ولا يقاد من أحد حتى يبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ،
فإنه جاء جراح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصبح ، فهو القود ، وإن زاد جرح
المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الأول المستفيد شيء ، وإن برأ جرح
المستقاد منه وشل المجروح الأول أو غل (بفتح المهملة والمثناة برأ غير على استواء)
فإن المستقاد منه لا يكسر الثانية ، ولا يقاد بجرحه ولكنه يقل له بقدر ما نقص
من يد الأول أو فسد منها - انتهى .

(٣) قال الزرقاني : أي جبراً على الجاني ، لأن الواجب عليه القود - اهـ . وعندنا
ليس عليه القود - كما في الباب .

(٤) وهو عندنا أيضاً ، في الكنز : ولا قود بجرح حتى يبرأ - اهـ ؛ أي لا يقتص
عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه . وقال الشافعي : يقتص منه في الحال لأن الموجب =

و قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى : الآثار في أنه لا قود في عظم أكثر من ذلك :

أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال :
ليس في عظم قصاص إلا السن^١ . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

== قد تحقق فلا يؤخر، كما في القصاص في النفس ، و لنا ما روى انه عليه الصلاة
و السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه احمد و الدارقطني ،
و لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر منه انه قتل
فلا يعلم انه جرح الا بالبرأ فيستنظر - اه تكملة الطوري .

(١) وقع في الأصل « محمد بن أبان القرشي » ، سقط من قلم الناسخ « بن صالح »
لانه بروى عنه دائماً هكذا : أخبرنا « محمد بن أبان بن صالح القرشي » ، وقد سبق مرارا في
الأبواب ، لم اجد الأثر المذكور في الجامع لانه لم يروه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٢) في رواية ابن مسعود « الا في السن » كما سبق ، لأن القصاص ينبئ عن المساواة
و قد تعذر اعتبارها في غير السن ؛ و اختلف الأطباء في السن هل هو عظم او طرف
عصب يابس ؟ ففهم من ينكر انه عظم لانه يحدث و ينمو بعد تمام الخلقة و يابن بالحل ،
فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه و بين سائر العظام لانه ليس بعظم فلم يدخل تحت
الاسم ، و لم يستثنه في الحديث و هو الذي قال فيه : لا قصاص في العظم ، و لئن
قلنا بأنه عظم فالفرق بينه و بين سائر العظام بأن المساواة فيه يمكن بأن يبرد بالمبرد
بقدر ما كسر منه ، و كذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار
المائلة فيه فربما تفسد به ، و انما يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن - كذا ذكره في
النهاية معزيا الى الذخيرة و المبسوط ؛ تكملة البحر : و المراد بالسن السن الأصلية ،
فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل - كما في التار غانية ، و فيها أيضا :
لو كان سن الجاني سهدا او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص ==

لا قصاص في شيء من ذلك^١، وفي اليد نصف الدية في ماله^٢، وفي
السكسر حكومة عدل^٣ في ماله، ولم أكن لأضع الحديد في غير الموضع
الذى وضعها فيه القاطع، ولا أقص من عظم، فلذلك جعلت في ذلك الدية .
قال^٤ : وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا قود في مأومة^٥ فينبغي

أوضحه بارش سنه خمسمائة، ولو كان الميعب من المجنى عليه فله في الأرض حكومة
عدل، ولا قصاص - ملقط من كنوز الحقائق - والنص صرح بالقصاص في السن
فلا اعتبار لاختلاف الأطباء في ذلك - فافهم .

(١) أي من الأعضاء والجراح فيها .

(٢) في مال الجاني .

(٣) قد مر تفسيرها، وقال على القارى : تفسير حكومة العدل أن يقوم المجنى عليه
عبداً بلا هذا الأثر ثم يقوم عبداً ومعه هذا الأثر فقدّر تفاوت بين القيمتين من الدية
هو حكومة العدل، وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوى، وهو قول مالك
والشافعى وأحمد وكل من يحفظ منه العلم، كذا قال ابن المنذر، وبه أخذ
الجلوانى، وقال بعض المشايخ في تفسيرها أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه من النفقة
إلى أن تبرأ الجراحة فيجب ذلك على الجاني - اهـ التعليق الممجد - قال الامام محمد
في باب الجروح وما من الأرض من الموطأ بعد رواية أثر ابن المسيب قال : في كل
نافذة في عضو من الأعضاء ثلث عقل ذلك العضو؛ قال محمد : في ذلك أيضاً حكومة
عدل، وهو قول أبى حنيفة والعمامة من فقهاءنا - اهـ - وكذا قال في باب أرش
السن السوداء والعين القائمة : ليس عندنا فيها أرش - ملوم، وفيها حكومة عدل - اهـ .
(٤) ظاهره أن فاعل « قال » الامام محمد، و سياق العبارة يقتضى أن فاعله الامام
أبو حنيفة رضى الله عنه - تأمل .

(٥) هى التى تصل الدماغ، وقد مر تفسيرها .

لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ^١ و ينبغي له أيضا أن يجعل في المنقلة^٢ القود^٣ وأن اقتص من عظم اليد و الرجل ولم يقتص من كسر عظم الرأس^٤ فقد ترك قوله^٥، وليس بينهما اقتراق^٦ . و ينبغي له أيضا أن يقتص من الهاشمة - وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس^٧ فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد و الرجل .

وقد قال مالك بن أنس رضى الله عنه ذات يوم : كنا لا نفتص من الأصابع حتى اقتص منها عبد العزيز بن مطلب^٨ قاض عليهم فافتصصنا منها .

- (١) هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، وقد مر تفسيرها فيما قبل .
- (٢) أى من كسر يدا أو رجلا أقيد منه ولا يعقل ، والحال انه لا فرق بينهما في كونهما عظاما .
- (٣) أى فرق في كونهما عظاما ، فالقول بأحدهما بالقود والثاني بتركه خلاف الأصول و القياس .
- (٤) عبد العزيز بن المطالب هو ابن عبد الله بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطالب بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطالب بن عبد الله بن حنطب ، المخزومي المدني القاضي ، روى عن أبيه وإخيه الحكم وموسى بن عقبة و عبد الله بن أبي بكر بن جزم وصفوان ابن سليم و سهل بن أبي صالح و عبد الله بن الحسن و غيرهم ، و عنه إبراهيم بن سعد و أبو اويس و سليمان بن بلال و هم من أقرانه و ابن أبي فديك و معن بن عيسى و يعقوب بن إبراهيم بن سعد و أبو عامر العقدي و اسمعيل بن أبي اويس و غيرهم ، من رجال (خت م ت ق) ؛ قال ابن معين : صالح ، و قال أبو حاتم : صالح الحديث و قال محمد بن المثني : ما سمعت ابن مهدي يحدث عنه ، و قال =

فليس يعدل^١ قول أهل المدينة في الأشياء بما عمل به عامل في بلادهم^٢.

== الأجرى عن أبي داود: أي كيف حديثه، وذكره ابن حبان في الثقات؛ قلت: وقال: كنيته أبو طالب، و أمه أم الفضل من بني مخزوم؛ مات في ولاية أبي جعفر، وذكر في شيوخه يحيى بن سعيد الأنصاري، وذكره العقيلي في الضعفاء وقال: لا يتابع في حديثه عن الأعرج، وقال البرقاني عن الدارقطني: شيخ مدني يعتبر به، وأخوه يقاربه، وأبوهما ثقة، وذكر له الزبير بن بكار في كتاب النسب ترجمة جيدة وصفه فيها بالجلود والمعرفة بالقضاء والحكم، وأنه ولي قضاء المدينة في زمن المنصور ثم المهدي، و ولي قضاء مكة، قال: و أمه أم الفضل بنت كليب بن جرير بن معاوية الحفاجية - انتهى تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٣٥٧ .

(١) لا يساوى ولا يوافق بما عمل به عامل في بلادهم .
(٢) قال الفاضل الفقيه مولانا أبو الوفاء: تم بحمد الله «كتاب الديات والقصاص» من «كتاب الحجّة على أهل المدينة» للإمام الرافعي محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه يوم الثلاثاء غرة ربيع الثاني في سنة ١٣٥٣ هـ على يد أحوج عباد الله إليه تعالى أبي الوفاء الأفغاني المدرس بالمدرسة النظامية بمحيدرآباد الدكن (الهند الجنوبي) .

قلت: و فرغت من مقابلته بالأصل يوم الأربعاء ٢٧ من شهر صفر المظفر سنة ١٣٨٧ هـ . قلت: لقد استراح القلم من تسويد التعليق على كتاب الديات من كتاب الحجّة وقت الضحى يوم الجمعة السادس من شعبان المعظم من سنة سبع وثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف صلاة وسلام، في بلدة شاهجهان بور (الهند الشمالي) . و أنا أحقر الزمن، أحوج رحمة الرب ذي المنن، رهين الأمراض العديدة من الفالج والباسور والحمى =

و الزکام العبد الفقیر الی الله المدعو بـ «مهدی حسن» القادری نسباً ، الحنفی مذهباً ،
الچشتی الصابری مشرباً ، ابن السید کاظم حسن بن الشاہ السید فضل الله - نور الله
مرقدہ . و حیثذ انا ابن سبع و ثمانین سنۃ . و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین ،
وصلی الله وسلم علی خاتم الانبیاء و المرسلین رحمۃ للعالمین قائد الغر المحجلین
شفیع المذنبین حبیب رب العالمین سیدنا و مولانا محمد و آلہ و ذریئہ اجمعین .



قلت :

و قد وقع الفراغ بحمد الله و منه من طبع الجزء الرابع من کتاب الحجۃ .
و تعلیقہ يوم الاحد الثالث عشر من شوال المکرم من شہور سنۃ ١٣٩٠
و بتامہ تم ما وجد من الکتاب و صلواتہ و سلامہ علی خیر خلقہ
سیدنا و مولانا محمد و آلہ و صحبہ اجمعین .
و انا المفتقر الی الله ابو الوفا الافغانی الساکن بحیدر آباد الدکن (جلال کوچہ)

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١	باب النصراني تكون تحته نصرانية فتسلم النصرانية و الزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته .
٢	قال ابو حنيفة : اذا اسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم اسلم هو في غيبته هي امراته و لا تقع بينهما فرقة و لو طال ذلك و لو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم كانت امراته و إن أبى فرق بينهما فان كانت في عدتها لم يكن له أن يراجعهما إلا بنكاح جديد .
٣	و قال أهل المدينة : اذا اسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم اسلم في غيبته قبل ان تنقضي عدتها انه ان ادركها قبل ان تنكح كان احق بها . و قال محمد يفرق بينهما و بين الذي تزوجته . احتجاج محمد عليهم .
٤	بلغنا عن عمر ان رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارة بن عدس التميمي فأسلمت و أتى عمر زوجها فقال له عمر : لتسلمن او لفرقن بينكما - الحديث .
٥	تحقيق حديث عمر و تخريجه و كلام ابن حزم في استاده و رد المعلق عليه .
٦	سند البلاغ المذكور بسنده مع متنه و تحقيق سنده من جانب المعلق و تخريج رجاله .
٩	اثر مسند عن ابراهيم كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد لتأييد ما فصله سيدنا عمر رضي الله عنه . الرد على ابن حزم في هذا .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
باب ارتداد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة .	٩
• قال ابو حنيفة : اذا ارتد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة ما بينه و ما بين المرأة فان تاب مكانه فانه لا رجعة له عليها و ان ارتدت المرأة الى المجوسية و زوجها مسلم انقطعت العصمة ما بينهما .	
١٣ و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة و هو قول محمد :	
• باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها و زوجها كافر يأبى الاسلام .	
• قال ابو حنيفة فى المرأة تسلم و زوجها كافر قبل ان يدخل بها فيأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما ان لها نصف الصداق و ان كان دخل بها فلها الصداق .	
• و قال أهل المدينة : ان كان لم يدخل بها فلا صداق لها .	
• احتجاج الامام محمد عليهم من جانب شيخه .	
١٤ باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام .	
• قال ابو حنيفة فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم قبل ان يدخل بها و تأبى هى الاسلام او تسلم هى و يأبى هو الاسلام فان ابت هى فليس لها الصداق و ان اسلمت هى و ابى زوجها فرق بينهما ولها نصف الصداق .	
• كلام المعلق فى دين المجوس هل هم من أهل الكتاب أم لا و أحكامهم .	
١٦ و قال اهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين .	
• و قال محمد : و كيف استويا هذان الوجهان و فرقتهما مختلفة - الخ .	
١٧-١٨ الآثار المستندة عن ابراهيم النخعى .	
١٩ باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها .	
• قال ابو حنيفة فى الأمة تكون تحت العبد او الحر فتعتق ان لها ان تختار اذا علمت انها قد اعتقت و علمت ان لها الخيار ما دامت فى مجلسها الذى	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	علمت فيه الخيار فان قامت من مجلسها أو اخذت في عمل ما بطل خيارها و ان اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق .
٢٠	و قال أهل المدينة : اذا اعتقت الأمة و هي تحت الحر فلا خيار لها و ان كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها .
	تحقيق المعلق ان زوج بريرة كان حرا أو عدا .
٢٢	احتجاج محمد على أهل المدينة .
٢٥	تحقيق المعلق في زوج البريرة هل كان حرا أو عبدا و ترجيحه بالبدنة بأنه كان حرا
٣١	الآثار المسندة التي وردت في ان زوج بريرة كان حرا .
٣٦	باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى انها قد جهلت .
	قال ابو حنيفة في الأمة تكون تحت الحر فتعلم بالعق فيمسه فتدعى انها جهلت ان لها الخيار فلها الخيار لا بعد المسيس - الخ .
	و قال أهل المدينة تهتم على ذلك و لا تصدق لما ادعت من الجهالة و لا يكون لها الخيار بعد المسيس .
	احتجاج الامام عليهم كيف تهتم و هي لا تعلم به ينبغي ان تكون الاماء عالمات بالفقه كعلم الفقهاء - الخ .
٣٨	باب الأمة تكون تحت العبد فاعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة او هي الفرقة .
	قال ابو حنيفة اذا اعتقت الأمة تحت العبد فاختارت فراقه لم يكن ذلك طلاقا لان الفرقة قد جاءت من قبلها .
	و قال أهل المدينة ان اختارت فراقه فهي تطليقة و هي امك لنفسها و لم يكن لزوجها عليها رجعة و ان اعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٨	و قال محمد: و كيف يكون هذا طلاقا و الفرقه جاءت من قبل المرأة و الطلاق يكون من قبل الرجال .
•	و قال اهل المدينة ايضا لا نعرف التعلّيقه البائن الا في الخلع فقد عرفوا تطلّيقه باننا أخرى .
٣٩	باب الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها .
•	قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ان لها الخيار اذا علمت بهما ما دامت في المجلس .
•	و قال اهل المدينة : لا خيار لها .
٤٠	و قال محمد: كيف بطل خيارها و قد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل يعتق زوجها - الخ .
•	باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها قبلها او غاب فتدعى متاع البيت .
•	قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته او يموت عنها فتدعى ما في البيت من المتاع و المال و الرقيق و يتكر ذلك صاحبها او تنكره الورثة بعده فما كان من متاع النساء مما يعرف انه للنساء فهي احق به الا أن يأتي الزوج او الورثة بالبينة و اما ما كان من متاع الرجال فالرجل احق به الا أن تأتي المرأة بالبينة على شيء بعينه و ما كان للرجال و النساء فهو للباقي منهما و ان مات فهو للمرأة و ان ماتت فهو للرجل .
٤٤	كذلك اخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
•	و قال اهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل و ما كان من متاع النساء يعرف انه للنساء فهو للمرأة و ما كان للرجال و النساء فهو للرجل و ان كان هو الميت كان لورثته .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
•	و قال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندي من قول أبي حنيفة و ما روى عن حماد عن إبراهيم - الخ .
٤٦	أقويل الفقهاء في هذا (وهي سبعة أقاويل) .
٤٨	مزينة البصيرة الا اذ كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - الخ .
٤٩	باب المفقود زوجها .
•	قال أبو حنيفة في المفقود لا تزوج امرأته حتى يأتيها الخبر بطلاق او وفاة فتعتد ثم تزوج فان تزوجت امرأة المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها الآخر فان كان دخل بها كان لها الصداق بما استحل من فرجها الا قل بما سبى لها و من صداق مثلهما فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول .
٥٢	و قال أهل المدينة في امرأة المفقود انه ان ادرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها و ان ادركها بعد ان تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر او لم يدخل لا سبيل له عليها و لا مهر لها عليه و لا على زوجها الآخر وهي امرأة الآخر .
•	و قال محمد: كيف امرأة الأول اذا تزوجت صارت امرأة الآخر - الخ .
٥٦	اختلاف العلماء في تزوج امرأة المفقود و رجوع عمر إلى قول علي (إلى ص ٥٨) قال علي هي امرأة الأول لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه او بموته .
٥٩	الآثار المستندة في امرأة المفقود .
٦١	باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده .
•	قال أبو حنيفة في عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب في حاجة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	سيده في بلاد غير البلاد التي فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة ان يفرقوا بينهما ليس لهم ذلك إلا أن يطلقها العبد .
٦١	و قال أهل المدينة : ان كان ذلك رفع الى السلطان يكتب الى عامل البلد الذي هو فيه ان يأمر العبد بالرحيل او الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل فان لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .
	قال محمد كيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما الخ احتج عليهم بحجة حسنة قوية .
٦٢	باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين و ما يفقد من الرجال في اسفارهم .
	قال ابو حنيفة فيما يكون بين المسلمين من الوقائع في ارض غربة او غيرها فيما يفقد الرجال و فيما يكون بين المسلمين و المشركين من ذلك ان ذلك سواء لا ينبغي للمرأة ان تتزوج حتى يبلغها طلاقه او وفاته .
	و قال أهل المدينة : ما كان من وقعة بين ظهرائى المسلمين و في بلدانهم فان من فقد في اولئك علم انه مقتول و ان كان القتال بارض غربة ضرب له اجل المفقود .
	و قال محمد بن الحسن : ما سئل الوقتين الاسواء و لكنكم قضيتم في ذلك بالظن الى آخر ما احتج عليهم .
٦٧	باب الرجل يؤسر ان امرأته لا تتزوج حتى يعلم له موت او ارتداد او طلاق .
	قال ابو حنيفة : لا تتكح امرأة الاسير احدا حتى تعلم بموت او ارتداد عن الاسلام طائفا غير مكره . و لا يضرب لامرأته اجل المفقود .
	و قال أهل المدينة في هذا مثل قول ابى حنيفة .
٦٨	و قال محمد : قد اصاب أهل المدينة في هذا و تركوا قولهم في العبد الغائب في

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	حاجة مولاه ينبغي لهم ان يفرقوا بينهما كما فرقوا بين العبد وامرأته الى آخر الحجة .
٦٩	باب النصرانية او اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا او يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها ان ذلك يحلها لزوجها الاول .
•	قال ابو حنيفة في اليهودية او النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا او يهوديا ان ذلك يحلها لزوجها المسلم .
•	و قال اهل المدينة : لا يحلها لزوجها الاول .
٧٠	قال محمد : وكيف لم يكن نكاحه نكاحا أرايتم لو لم يطلقها حتى اسلمت أكنتم تفرقون بينهما الى آخر ما احتج عليهم .
٧١	مزينة للبصيرة من كتاب الام .
٧٣	أثر مسند عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة بن صهيب عن الشعبي .
٧٥	باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدا ثم تطلب اجر رضاعها بعد ذلك .
•	قال ابو حنيفة في المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدا ثم تطلب اجر رضاعها انه لا شيء لها .
٧٦	و قال اهل المدينة : انما يعلم ما ارادت من ذلك بما ينتهي الايام من امرها الذي آجرت به اثبات اجر رضاعها فان جاءت بعد العذر تعذر به اعطيت حقه فان كان ذلك منها على وجه الابطال و الترك لم نر لها شيئا .
•	وقال محمد : لأن كان اجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه الى آخر الحجة .
٧٨	باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك .
•	قال ابو حنيفة في المريض يطلق امرأته البتة ثم يموت من مرضه ذلك و هي

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٧٩	في العدة ورثته فان انقضت او لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئا . و قال اهل المدينة : لها الميراث و ان نكحت قبل موته زوجها وان كان لم يدخل بها .
٨١	و قال غير اهل المدينة : ترث ان انقضت عدتها ما لم تستزوج فاذا تزوجت فلا ميراث لها .
٨٢	و قال محمد : القول ما قال ابو حنيفة و هو قول اهل العراق الى آخر ما احتج بقوله .
٨٣	آثار مسندة في ذلك الى ص ٩٤ .
٨٥	تعليق المعلق في اثبات تورث زوجة المريض اذا مات في عدتها عن كسار الصحابة رضوان الله عليهم .
٨٨	في عين الدابة ربع ثمنها و جراحات الرجال و النساء سواء في السن و الموضع ما خلا ذلك فملى النصف و الاصابع سواء .
٩٣	و احق احوال الرجال ان يصدق عليها عند موته في ولده اذا ادعاه و الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا و هو مريض ورثته ما كانت في العدة .
٩٤	باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه . و قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه قبل انقضاء عدتها او بعده او يخبرها فتختار نفسها او يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا انها لا ترثه .
٩٥	و قال اهل المدينة : ترثه في ذلك كله .
٩٥	و قال محمد : كيف ترثه و هي التي سألت ذلك و اوقعت الطلاق برضاها الى آخر ما احتج به عليهم .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٩٧	اثر مسند عن ابراهيم النخعي .
•	باب المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها .
•	قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك ان زوجها لا يرثها و ينظر الى ما اعطته و الى ميراثه منها و الى ثلث ما لها فيعطى الزوج اقل من ذلك و ان انقضت عدتها قبل ان تموت اعطى الزوج الاقل مما اعطته و من ثلث ما لها .
•	و قال اهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة فتموت منه ان خلعهما جائز ثم رجعوا و قالوا لا يجوز خلعهما كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض .
٩٨	و قال محمد : ليس ما قالوا في الاولى و لاني الاخرى و لكن القول ما قال ابو حنيفة الى آخر ما احتج به .
١٠١	باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة اذا قدم فلان فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان و هو مريض .
•	قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته فيقول هي طالق ثلاثا البتة اذا قدم فلان فيقول و هو صحيح و يقدم فلان و هو مريض ان الطلاق يقع و لا ترث .
١٠٢	و قال اهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة و هو صحيح فيحث في مرضه ترثه و هو بمنزلة من طلق و هو مريض .
•	و قال محمد : وكيف يكون هذا فارا من الميراث الى آخر ما بحث و رد عليهم .
١٠٤	باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها و هي حائض ثم يطلقها انها تحل للاول .
•	قال ابو حنيفة في رجل طلق امرأته فأبانا ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	العدة فدخل بها و هي حائض ثم طلقها انها تحل لزوجها الاول .
١٠٥	و قال اهل المدينة: لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها و هي حائض .
١٠٦	قال محمد: أ رأيت هذا الوطأ يوجب العدة و الصداق كاملا كيف اوجب هذا ولم يوجب ان يحلها لزوجها الاول - الخ .
١٠٧	باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا و ما يحل الدخول بها .
	قال ابو حنيفة في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجا غيره فيدخل بها و يجامعها ثم يطلقها فتتقضى عدتها انها تحل لزوجها الاول اذا كان النكاح الثاني صحيحا و ان كانت تزوجت عبدا باذن مولاه و ان تزوجت صغيرا يجامع لجامعها ثم ادرك لم يجامعها حتى فارقتها و انقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الاول - الخ .
١٠٨	و قال اهل المدينة: من طلق امرأته فأبنتها لا تحل له الا بعد زوج غيره انها لا تحل الا بعد نكاح جائز و مسيس نكاح احصان ليس فيه شبهة - الخ .
١١٠	قال محمد: كيف صار الزوج لا يحل له حتى يطأها زوج تكون بوطئه اياها محصنة او يكون بوطئه اياها محصنا - الخ .
١١٩	احتجاج المعلق على من قال: ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واحدة بالنصوص بأنها تقع ثلاثة كما نطق .
١٢٤	الآثار المسندة .
١٢٨	باب الذى يوقع الطلاق قبل ان يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك .
	قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته: ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها ثم دخل بها ان لها عليه نصف المهر الذى تزوج عليه ولها مهر مثاها بدخوله بها فيكون عليه مهر و نصف مهر .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٣١	و قال اهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطى و عليه مهر واحد بالنكاح و الدخول
•	احتجاج الامام محمد عليهم بحجة قوية .
١٣٢	اثر مسند عن ابراهيم لتأييد قول الامام .
١٣٣	باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيلغها طلاقه و لا يلغها رجعتة .
•	قال ابو حنيفة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيلغها طلاقها و لا يلغها رجعتة حتى تحل و تسكح ان زوجها الاول احق بها دخل بها الآخر او لم يدخل بها و يفرق بينها و بين الآخر فان لم يدخل بها الآخر فلا شئ لها عليه و ان كان دخل بها فلها الاقل مما سعى لها و من صدق مثلها و ترد على زوجها الاول و لا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر .
•	و قال اهل المدينة ، اذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل ان يدركها الاول فلا ميل له اليها و ليس ارجاعه اليها اذا لم يعلها برجعتة اياها حتى تسكح زوجها و غيره و يدخل بها بشئ و اذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها ففى هذا اختلاف بين اهل المدينة - الخ .
١٣٤	و قال محمد : كيف تكون امرأته ان ادركها و لم تنزّوج و تكون ذلك زجعة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة - الخ .
١٣٧	خبر مسند .
١٣٨	كتاب المساقاة
•	كان ابو حنيفة لا يحيز المزارعة فى الارض و لا الماملة فى النخل بالثك و لا بالربع و لا بأقل من ذلك و لا بأكثر و كان يقول هذه اجارة استوجرت ببعض ما يخرج .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
١٤٢	وقال محمد: هذا كله جائز المعاملة في النخل و المزارعة في الارض بالثلث والربع وغير ذلك وهذا بمنزلة مال المضاربة .
	وقال اهل المدينة: يجوز ذلك في النخل و هى المساقاة عندهم و لا يجوز ذلك في ارض البيضاء التى تستأجر بالدرهم و الدنانير لأنه في الارض غرر وليس ذلك في الارض غررا .
١٤٣	وقال محمد: هذا كله شئ واحد لئن جاز في النخل ليجوزن في الارض ولئن بطل في النخل ليبطلن في الارض .
١٤٤	وقال محمد في رجل ساقى رجلا بنخل له و فيها يياض من الارض فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط و لا سبيل له على ما كان بين النخل من يياض الارض و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما احب ان شاء زرعه و ان شاء تركه .
	• مزبدة لبصرة (في المزارعة) .
١٤٦	وقال اهل المدينة: اذا ساقى الرجل النخل و فيه اليباض فما اذرع الرجل الداخل في اليباض فهو له فان اشترط صاحب الارض انه يزرع اليباض فذلك لا يصلح - الخ .
١٤٧	وقال محمد: ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الارض شيئا يزرع انما يسقى النخل فاذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الارض شيئا فليس ذلك على رب الارض و ليست الارض البيضاء الا لصاحب الارض - الخ .
١٤٨	وقال اهل المدينة: هذا جائز لأن اليباض تابع للنخل .
	وقال محمد بن الحسن: كيف بطل اليباض اذا كان وحده ما شرطه فيه هذا ويجوز اذا كان مع النخل لئن بطل وحده ليبطلن مع غيره فان كان الذى اشترط

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	اشترط عليه البذر رب النخل فان ذلك جائز - النخ .
١٤٩	وقال اهل المدينة : اذا اشترط البذر على رب المال فان ذلك غير جائز لانه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه .
١٥١	وقال محمد: ليس هذا بزيادة اشترطها إنما هذا رجل دفع الى رجل نخلا له و ارضا يضاء ما بين النخل و بذرا على ان يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله لأن المساقى اجبر في ذلك .
	وقال محمد : المساقاة جائزة عندنا في كل اصل نخل و كرم او زيتون او تين او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الاصول الثابتة .
١٥٢	قال محمد : وكذلك الزرع اذا اخرج و اسبل يعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة جائزة في ذلك و كذلك قال اهل المدينة في ذلك كله .
١٥٣	قال محمد : انما اختلفنا نحن و اهل المدينة من هذا في الارض اليابس يزارع عليها و زعموا ان هذا لا يجوز لان اجارتها بالدراهم و الدنانير جائزة فلذلك ابطالوها بنصف ما يخرج منها . قال محمد : و رأينا نحن ذلك جائزا .
١٥٥	باب الرجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يغرسها اصولا .
	قال محمد في رجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يغرسها اصولا و يشترط اذا ملئت تلك الاصول بينهما نصفان فهذا جائز عندنا ، و قال اهل المدينة ايضا : هذا جائز لا بأس به .
	قال محمد : قد ترك اهل المدينة قولهم في هذه المسألة - النخ .
	قال محمد : اذا بلغ ثمر النخل و بدا صلاحه فليس ينبغي ان يساقى على هذا ولا بدفع معاملة - النخ .
١٥٦	و كذلك قال اهل المدينة ايضا .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
١٥٧ و من ساقى ثمرا في اصل و هو طالع او بسر اخضر لم يتناهى عظمها و لم يبد صلاحه فذلك جائز كله ، و كذلك قال اهل المدينة .	
• و قال محمد : و لا بأس ان يعطى الرجل الارض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة احلتها .	
• و قال المدينة : لا ينبغي ان تساقى الارض البيضاء من ايها كان البذر من رب الارض او العامل - الخ .	
١٥٨ قال محمد : و اذا حمصر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله القدر ، ربما اخرج النخل شيئا و ربما لم يخرج فبصير العامل قد عمل بغير اجر - الخ .	
١٦٠ آثار مسندة عددها ١٢ الى ص ١٧٤ .	
١٧٤ باب المساقاة و المعاملة ايضا .	
قال محمد : اذا ساقى الرجل الارض فيها النخل و السكر و ما اشبه ذلك و يكون فيها ارض بيضاء تصلح الزرع فاشتراط رب الارض على العامل مساقاة النخل على ان للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على ان يزرع العامل الارض البيضاء حنطة من عنده فما اخرج الله من ذلك من شيء قلل للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان فان هذا عندنا فائده لا يجوز - الخ .	
١٧٥ و قال اهل المدينة : اذا كان الياض اثلث او اقل و كان النخل الثلثين او اكثر و كان الياض تبعا للاصل من النخل و السكر و ما اشبه ذلك من الاصول فلا بأس بذلك - الخ .	
١٧٧ و قال محمد : و كيف يجوز المساقاة في الياض اذا كان الثلث او اقل و يطول اذا كان اكثر ؟ لئن جاز في القليل ليجوز في الكثير و ما بينهما فرق - الخ .	
باب (١٠٨) ٤٣٢	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
<p>١٧٨ باب المساقاة و ما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم .</p> <p>• قال محمد : اذا دفع الرجل الى الرجل نخلا مساقاة و اشترط عليه ان رقيقا بأعيانهم مسمين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقه او يعملون في غيره او لم يكونوا يعملون في شيء فان هذا جائز كله في جميع ما اشترط لانه اشترط رقيقا معلوما معروفا .</p> <p>١٧٩ و قال اهل المدينة : ان كان اولئك الرقيق الذى اشترطهم هم عمال الارض فلا بأس بذلك و لا يجوز للساقى العامل ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه .</p> <p>١٨٠ و قالوا ايضا : لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذى دخل في ماله بمساقاة ان يأخذ من رقيق المال احدا يخرج منه من المال و إنما مساقاة المال على حاله التى هو عليها - الخ .</p> <p>١٨١ و قال محمد : ارى رقيق المال قد صاروا للساقى في مساقاته و ان لم يشترطهم في قول اهل المدينة و ليس هذا كما قالوا و إنما الرقيق شيء تاب به عن المال فان اشترطهم المساقى في مساقاته كان ذلك له - الخ .</p> <p>١٨٣ باب كراه الارض بالحنطة .</p> <p>• قال ابو حنيفة : لا ينبغي ان يكرى الرجل ارضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها و كذلك قال اهل المدينة ايضا .</p> <p>• و قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يكرى الرجل الارض البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفىها اياه في موضع كذا وكذا و لا يذكر ما يخرج منها و لا من غير ذلك و قال هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير .</p> <p>١٨٥ و قال اهل المدينة : لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح لان هذا ما يزرع</p>	<p>١٧٨</p> <p>•</p> <p>١٧٩</p> <p>•</p> <p>١٨٠</p> <p>•</p> <p>١٨١</p> <p>•</p> <p>١٨٣</p> <p>•</p> <p>•</p> <p>١٨٥</p>

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
في ارض و يخرج منها و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير .	
١٨٥ و قال محمد : ما بأس بذلك ان يستأجر الرجل الارض البيضاء بشيء معلوم و ان كان مما تخرجه الارض اذا لم يشترط مما تخرجه الارض انما يكره ان يشترط مما تخرجه الارض بعينها او ارض غيرها بعينها لان ذلك غرر - الخ .	
١٨٦ الآثار المسندة عن ابراهيم و سعيد بن جبير .	
١٨٩ باب الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما .	
• قال محمد في الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما فيريد احدهما ان يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر ما اجد ما اعمل به - الخ .	
• و قال اهل المدينة : يقال للذي يريد ان يعمل في العين اعمل و انفق و يكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي ثوبك بـيكك بنصف مالك الذي انفقت و يأخذ حصته من الماء - الخ .	
١٩٠ رد محمد على اهل المدينة .	

كتاب الفرائض

١٩١

- قال ابو حنيفة في امرأة توفيت و تركت زوجها و امها و اخوتها لأمها و اخوتها لآبيها و امها ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لأمه الثلث و منقط اخوتها لآبيها و امها .
- ١٩٢ و قال اهل المدينة في ذلك ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لامها الثلث و يدخل معهم الاخوة للاب و الام فيصيرون جميعا اخوة لام فيصير الثلث بينهما بالسوية لا يفضل بينهما الذكر على الأنثى .
- ١٩٥ و قال محمد : هذه المشتركة قال فيها اهل المدينة بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و به يقول اهل المدينة و قال علي بن ابي طالب رضى الله عنه ما قال ابو حنيفة فلم يران نكر بين الاخوة من الاب والام مع الاخوة من الام.
١٩٦	احتجاج اهل المدينة لذهبهم و رد اهل الكوفة عليهم .
١٩٧	مجادلتها و مناظرتها و أدلتها .
١٩٩	الآثار المسندة عن عمر و علي و عبد الله بن مسعود و ابن عباس و ابي بكر رضى الله عنهم في المشركة .
٢٠٥	باب ميراث الجد .
	قال ابو حنيفة : الجد مع الاخوة بمنزلة الاب لا يرث معه الاخ لاب وام ولا لاب ولا لام .
٢٠٦	و قال اهل المدينة في الجد بقول زيد بن ثابت .
	و قال محمد : قول ابي حنيفة قول ابي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصرى و قد روى ذلك عن امير المؤمنين عمر .
٢٠٩	قال محمد : قول العامة على قول زيد بن ثابت و كل ان شاء الله حسن جميل .
٢١١	آثار خمسة مسندة .
٢١٥	باب ميراث الجدة .
	قال ابو حنيفة : اذا كان للرجل المتوفى جدتان ام امه و ام ابيه لم يرث منهما احد و كذلك اذا كانت اجداهما لم يرث معها من الجدات احد فان انقرضتا ثم مات الرجل و ترك اربع جدات جدتي ابيه و جدتي امه ورثت جدتا ايه و جدتا امه ام امها و طرح جدة امه ام ايهما .
٢١٦	و قال اهل المدينة : لانورث الاجدين و بمن قال ذلك مالك و من قال بقوله

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	و قال غيره من اهل المدينة نورت الجدات اذا استوين الا انا نطرح الجدة ام اب الام اذا كانت ام الام حية لم يرث معها احد من الجدات - النخ و يروون ذلك عن زيد بن ثابت .
٢١٩	و اما قول ابى حنيفة و اهل العراق فان كانت الجدة ام الام او الجدة ام الاب حية لم يورثوا معها احدا من الجدات و يروون ذلك عن علي بن ابى طالب رضى الله عنه .
٢٢١	و مما يرد به قول مالك و من قال بقوله ما روى عن ابراهيم اطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات السدس . و الآثار الثلاثة المسندة عن ابراهيم و مسروق .
٢٢٤	باب ولد الملاعة .
	و قال ابو حنيفة في ولد الملاعة و ولد الزنا ان امه ترث حقها منه و ترث اخوته لامه حقوقهم منه فيكون للام السدس ان كان معه اخوة لام و للاخوة من الام الثلث و ان كانت الام مولاة عتاقة فلولى الام ما بقى و ان كانت عربية رد ما بقى على الام فتلاخوة قدر . و اريتهم فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الام ثلثا جميع المال .
٢٢٦	و قال اهل المدينة بقول ابى حنيفة ان كانت الام مولاة عتاقة و ان كانت عربية ورثوا ما بقى من ماله المسلمين و حملوه في بيت المال و لم يردوه على الام و الاخوة .
٢٢٧	و قال محمد: الذى قال اهل المدينة في ذلك قياس زيد بن ثابت و اما قول علي رضى الله عنه فانه كان يرد فضول الموارث على ذوى القرابة على قدر موارثهم إلا أنه لا يرد على زوجين شيئا - النخ .
٤٣٦	(١٠٩) الآثار

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٢٧	الآثار المسندة الثلاثة .
٢٣٠	باب الرجل يموت و ليس له عصة .
•	قال ابو حنيفة في رجل مات و ليس له عصة و لا مولى و ترك عمة وخاله ان للخاله الثلث من ميراثه و للعمة الثلثين .
٢٣١	و قال اهل المدينة : لا شيء لهما و المال كله لجماعة المسلمين في بيت مالهم .
•	و قال محمد : هذا مما يروون عن زيد بن ثابت و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك - الخ .
٢٣٤	الآثار المسندة مرفوعة و مرسلة و موقوفة .
٢٤٢	و قال اهل المدينة : الامر عندنا بيلادنا ان ابن الاخ للام و الجد ابا الام و العم اخا الاب لام و الخال و الجدة ام اب الام و بنت الاخ للاب و الام و العمة و الخالة لا يورثون بأرحامهم شيئا .
•	قال محمد : و قد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه اعطى ابا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداحة و كان ابن اخته فكيف تركتم ذلك الى غيره - الخ .
٢٤٣	اخبار مسندة رويت مرفوعة و موقوفة في توريث ذوى الارحام .
٢٥٠	قال ابو حنيفة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و اولى بولاء الموالى من الاخ للاب و الام .
•	و قال اهل المدينة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و ابن الاخ للاب و الام اولى من الجد بولاء الموالى .
٢٥٢	و قال محمد : وكيف صار ابن الاخ اولى بالولاء من الجد و الجد اولى بالميراث ما حالهما الا واحدا - الخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٥٣	و قال ابو حنيفة : و من قال بقوله الجد اولى بالميراث من الاخ من الاب و الام و احق بولاء الموالى من الاخ للاب و الام لان الجد بمنزلة الوالد . و قال ابن عباس : الجد والد اى اب لك اكبر فان الله تعالى قال يبنى آدم ، و هو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه .
٢٥٥	كتاب الديات و القصاص
	• باب الديات و ما يجب على اهل الورق و الذهب و المواشى . • قال ابو حنيفة فى الدية على اهل الذهب الف دينار و على اهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة . ٢٥٨ و قال اهل المدينة : على اهل الذهب الف دينار و على اهل الورق اثنا عشر ألف درهم . • و قال محمد : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه فرض على اهل الذهب الف دينار فى الدية و على اهل الورق عشرة آلاف درهم . ٢٥٩ حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و زاد و على اهل البقر مائتا بقرة و على اهل الغنم الف شاة - ٢٦٠ . ٢٦١ خبر مسند موقوف . • و قال اهل المدينة : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على اهل الورق اثني عشر ألف درهم . ٢٦٢ و قال محمد : كلا الفريقين روى عن عمر و انظر اى الروايتين اقرب الى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق - النخ . ٢٦٤ اثر مسند عن ابراهيم النخعى .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٢٦٥	باب القصاص بين العبيد و الاحرار .
	• قال ابو حنيفة : لا قود بين العبيد و الاحرار الا في النفس .
٢٦٦	و قال اهل المدينة : ليس بين الاحرار و العبيد قود الا ان يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .
٢٦٨	و قال محمد : كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتهما ان قتلها الاخرى و لا تقتل بها الاخرى ان قتلها - الخ .
	• خبر مسند عن ابراهيم .
٢٦٩	باب الرجلان يقتلان الرجل احدهما ممن يجب عليه القصاص .
	• قال ابو حنيفة في الصغير و الكبير يقتلان الرجل جميعا عمدا ان على الكبير تصف الدية في ماله و على الصغير نصف الدية على عاقلته .
٢٧٠	و قال اهل المدينة : يقتل الكبير و يكون على الصغير نصف الدية .
	• قال محمد : كيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا قود عليه وغير ذلك من الاحتجاجات على اهل المدينة .
٢٧٤	اثران مسندان الى الحسن و ابراهيم .
٢٧٦	باب في عقل المرأة .
	• قال ابو حنيفة في عقل المرأة ان عقل جميع جراحها و نفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الاشياء .
٢٧٨	و كذلك اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها .
٢٨٠	و قال اهل المدينة : عقلها كعقله الى تلك الدية فاصبها كاصبه و منها كسنة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	وموضحتها كموضحة ومنقلتها كنقلته فاذا كان الثلث او اكثر من الثلث كان على النصف .
٢٨٠	قال محمد : و قد روى الذى قال اهل المدينة عن زيد بن ثابت قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل الى الثلث ثم النصف فيما بقى .
	• خبر مسند رواه امامنا الاعظم عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت نحو ما رواه اهل المدينة .
٢٨٢	أثران مسندان عن على و عمر رضى الله عنهما .
٢٨٥	باب فى الجنين .
	• قال ابو حنيفة فى الرجل يضرب بهن الامة فتلقى جنينا ميتا ان كان غلاما فقيه نصف عشر قيمته لو كان حيا و ان كانت جارية فقيه عشر قيمتها لو كانت حية .
٢٨٦	و قال اهل المدينة : فيه عشر قيمة امه .
	• و قال محمد : كيف فرض اهل المدينة فى جنين الامة الذكر و الانثى شيئا واحدا و انما فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم فى جنين الحرة غرة عبدا او امة فقدر ذلك بخمسين دينارا - الخ .
٢٩٤	باب الجروح فى الجسد .
	• قال ابو حنيفة فى الشفتين الدية و هما سواء السفلى و العليا و ايها قطعت كان فيها نصف الدية .
	• و قال اهل المدينة : فيها الدية جميعا فان قطعت السفلى فقيه ثلثا الدية .
٢٩٧	قال محمد : و لم قال اهل المدينة هذا لأن السفلى انفع من العليا فقد فرض رسول الله فى الاصبع الخنصر و الابهام فريضة واحدة لجمل فى كل واحدة
٤٤٠	(١١٠) عشر

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الخنصر و الابهام سواء مع آتاز كثيرة معروفة قد جاءت فيها .
٢٩٩	أثر مسند روى عن ابن عباس .
٣٠٢	باب في الاعور وفقاً عين الصحيح .
	قال ابو حنيفة في الاعور وفقاً عين الصحيح وفقاً الصحيحة : من عينه ان كان عمدا فللصحيح القود و لا شيء له غير ذلك و ان كان خطأ فان على عائلته نصف الدية و ليس له غير ذلك .
٣٠٣	وقال اهل المدينة في الاعور وفقاً عين الصحيح : ان احب ان يستقيد فله القود و ان احب فله الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم .
	وقال ابو حنيفة في عين الاعور الصحيحة اذا ققت : ان كان عمدا ففيها القود و ان كان خطأ فعلى عاقلة الذي فقاً نصف الدية و هى و عين الصحيح سواء .
٣٠٤	و قال اهل المدينة في عين الاعور اذا ققت : الدية كاملة .
	و قال محمد : فكيف صارت عين الاعور افضل من عين الصحيح هذا عقل اوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعا فجعل في كل عين نصف الدية الى آخر ما احتج عليهم .
٣٠٦	باب ما لا يجب فيه ارش معلوم .
	قال ابو حنيفة في العين القائمة اذا ققت و في اليد الشلاء اذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الاعضاء : انه ليس في شيء من ذلك ارش معلوم و في ذلك كله حكومة عدل .
٣٠٧	خبر مسند عن ابراهيم .
٣٠٨	و قال اهل المدينة : مثل قول ابى حنيفة منهم مالك قال : نرى في ذلك الاجتهاد

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	وقال بعضهم في العين القائمة اذا ققت مائة دينار و في كل نافذة من الاعضاء تلك دية ذلك العضو .
٣١٠	باب دية الاضرار .
•	قال ابو حنيفة: في كل ضرر خمس من الابل مقدم الفم و وخره سواء .
•	وقال بعض اهل المدينة بمثل قول ابى حنيفة منهم مالك ، و قال بعضهم في كل ضرر بعير ، و روى بعضهم ان سعيدا قال: لو كنت انا لجعلت في الاضرار بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء .
٣١٣	اخبار اربعة مسندة عن ابراهيم و ابن عباس و شريح و الشعبي .
٣١٥	باب جراح العبد .
•	قال ابو حنيفة: كل شيء يصاب به العبد من يد او رجل او عين او موضحة او منقلة او مأمومة او غير ذلك فهو من قيمته على مقدار ذلك من الحر في كل قليل و كثير له ارش معلوم من الحر السن و الموضحة و ما سوى ذلك في موضحة ارشها نصف عشر قيمته - الخ .
٣١٧	وقال اهل المدينة في موضحة العبد نصف عشر ثمنه و في منقلته عشر و نصف العشر من ثمنه و مأمومته و جائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه فوافقوا ابا حنيفة في هذه الخصال الاربع .
•	قال محمد: كيف جاز لاهل المدينة ان يتحكموا في هذا فيختاروا هذه الخصال الاربع من بين الخصال - الخ .
٣١٩	باب القصاص بين الممالك .
•	قال ابو حنيفة: لا قصاص بين الممالك فيما بينهم الا في النفس .
•	وقال اهل المدينة: القصاص بين الممالك كهية بين الاحرار نفس الامة .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الشجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
بنفس العبد و جرحها كجرحه .	
٣١٩ و قال ابو حنيفة : اذا قتل عبد عبدا متعمدا فلهولى العبد المقتول القصاص	
و ليس له غير ذلك الا ان يعفو فان عفا رجع العبد القاتل الى مولاه .	
و لا سبيل لمولى العبد المقتول عليه .	
• و قال اهل المدينة : مولى العبد المقتول بالخيار فان شاء قتل و ان شاء اخذ	
العقل فان اخذ العقل اخذ قيمة عبده و ان شاء رب العبد القاتل اعطى ثمن	
العبد المقتول و ان شاء اسلم عبده فاذا اسلمه فليس عليه غير ذلك - الخ .	
٣٢١ قال محمد : اذا قتل العبد عبدا وجب عليه القصاص ينبغي لمن قال هذا الوجه	
ان يقول فى الحر يقتل الحر عمدا ان ولى المقتول ان شاء قتل و ان شاء اخذ	
الدية - الخ .	
٣٢٢ باب دية اهل الذمة .	
• قال ابو حنيفة : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى مثل دية الحر المسلم وعلى	
من قتله من المسلمين القود .	
٣٢٣ و قال اهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى اذا قتل احدهما نصف دية الحر	
المسلم و دية المجوسى ثمان مائة درهم .	
• تعليق مشبع فى تحقيق ان دية الذمى مثل دية الحر المسلم مفيد جدا .	
٣٢٩ و قال اهل المدينة : لا يقتل مؤمن بكافر .	
• تحقيق حافل فى قتل المؤمن بالكافر مفيد جدا .	
٣٣٩ قال محمد : قد روى اهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قتل مسلما	
بكافر و قال انا احق من اوفى بدمته .	
• تحقيق الحديث المذكور .	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٣٤١	خبر مسند عن عبد الرحمن بن اليلمانى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انا احق من اوفى بدمته .
٣٤٥	بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه امر ان يقتل رجل من المسلمين بقتل رجلا نصرانيا غيلة من اهل الخيرة فقتله . تحقيق الحديث و سنده .
٣٤٧	وقد بلغنا عن على بن ابى طالب انه كان يقول : اذا قتل المسلم النصرانى قتل به . تحقيق الحديث .
٣٥٠	تحقيق الامام محمد فى ان دية المعاهد مثل دية المسلم .
٣٥١	قال : و الاحاديث فى ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة انه جعل دية الكافر مثل دية المسلم
٣٥٢	الاثار المستندة فى ذلك عن عمر بن عبد العزيز و على بن طالب رضى الله عنه و ابراهيم و عمر بن الخطاب رضى الله عنه و الزهرى عن عثمان رضى الله عنه و سعيد بن المسيب و ابراهيم و الشعبي فى ذلك الى (٣٥٨) .
٣٥٨	باب العقل على الرجل خاصة .
	قال ابو حنيفة : تعقل العاقلة من الجنائيات الموضحة والسن فما فوق ذلك و ما كان دون ذلك فهو فى مال الجانى لاتمقله العاقلة .
٣٥٩	وقال اهل المدينة : لاتعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .
٣٦٠	و قال محمد : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاصبع عشرةا من الابل و فى السن خمسا و فى الموضحة خمسا فجعل ذلك فى مال الرجل او على
٤٤٤	(١١١) عاقلته

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	عاقلته و ذلك فى كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر و بن حزم مجمع فى العين و الأنف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل فلم يفرق صلى الله عليه وسلم بعض ذلك من بعض - الخ .
٣٦٥	أخبار ثلاثة مسندة عن إبراهيم فى ذلك .
٣٦٧	باب الحر اذا جنى على العبد .
	قال أبو حنيفة : فى العبد يقتل خطأ ان على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت الا انه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم ينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف - الخ .
٣٦٨	و قال أهل المدينة : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيئاً و إنما ذلك على القاتل فى ماله بالغاً ما بلغ لأن العبد سلعة - الخ .
٣٦٩	قال محمد : اذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع و الثياب فلا ينبغى ان يكون على عبد قتل عبداً قود لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها - الخ .
٣٧٠	باب ميراث القاتل .
	قال أبو حنيفة : من قتل رجلاً خطأ او عبداً فإنه لا يرث من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئاً و ورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل الا ان يكون القاتل مجنوناً او صبياً فإنه لا يحرم الميراث بقتله .
٣٧٣	تعليق تمتع مفيد جداً فى المجنون و الصبي اذا قتل قريبتها فإنهما لا يحرمان من الميراث .
٣٧٩	و قال أهل المدينة بقول ابن حنيفة فى القتل عبداً و قالوا فى القتل خطأ لا يرث من الدية و يرث من ماله .
٣٨١	و قال محمد : كيف فرقوا بين دية و ماله - الخ .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

مضمون	صفحة
٣٨١ اثران مسندان احدهما عن ابراهيم عن ابن عباس لا يرث قاتل شيئا .	
٣٨٢ باب قتل الغيلة و غيرها و عفو الاولياء .	
• قال ابو حنيفة : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة فذلك الى اولياء القتيل فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا .	
• و قال اهل المدينة : اذا قتله قتل غيلة من غير نائرة و لا عداوة فانه يقتل و ليس لولاة المقتول ان يعفوا عنه - الخ .	
• و قال محمد . قول الله عز و جل اصدق من غيره قال عز و جل « و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا » و قال عز و جل « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد » الى قوله « فن عني له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف » فلم يسم في ذلك قتل الغيلة و لا غيرها فن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان ان شاء قتل و ان شاء عفا و ليس للسلطان من ذلك شيء .	
٣٨٣ آثار مسندة في عفو بعض الاولياء عن عمر و ابن مسعود رضى الله عنهما و ابراهيم .	
٣٨٨ باب القصاص في القتل .	
٣٨٩ قال ابو حنيفة : لا قصاص على قاتل الا قاتل قتل بسلاح .	
• و قال اهل المدينة : القود بالسلاح فاذا قتل القاتل بشيء لا يعاش من مثله يقع موقع السلاح او اشد فهو بمنزلة السلاح و اذا ضربه فلم يزل يضربه و لم يقلع عنه حتى يجيء من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله او يقع موقع السلاح او اشد فهذا أيضا فيه القصاص .	
٣٩٢ قال محمد : من قال القصاص في السوط و العصى فقد ترك حديث رسول الله	

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة الا ان قيل الخطأ العمد مثل السوط و الغصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها الى آخر ما احتج عليهم .
٣٩٧	خبر مسند عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية شبه العمدة .
٣٩٨	تعليق بصيطة تمتع لاثبات حديث شبه العمدة لاثبات الدية دون القصاص .
٤٠٣	باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله .
٤٠٣	قال ابو حنيفة في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على الممسك والقود على القاتل ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .
٤٠٤	و قال اهل المدينة : ان امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا .
	و قال محمد : كيف يقتل الممسك ولم يقتل الى آخر ما احتج عليهم بحجج قوية حسان .
٤٠٥	خبر مسند الى علي رضي الله عنه في امساك المقتول ليضربه القاتل .
٤٠٦	باب القود بين الرجال و النساء .
	قال محمد قال ابو حنيفة لا قود بين الرجال و النساء الا في النفس و كذلك اخبر ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم .
	و قال اهل المدينة : نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه .
٤٠٧	احتجاج محمد عليهم بحجة قوية .
٤١٢	باب القصاص في اليد و الرجل .
	قال ابو حنيفة : لا قصاص على احد كسر بدا او رجلا لانه عظم و لا قود في عظم الا السن .

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجفة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
٤١٣	و قال اهل المدينة : من كسر يدا او رجلا اقيد منه و لا يعقل و لكننه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه .
٤١٤	و قال محمد : الآثار في انه لا قود في عظم اكثر من ذلك .
	• خبر مسند عن ابراهيم في عدم القصاص في العظم الا السن .
٤١٥	و في اليد نصف الدية في ماله و في الكسر حكومة عدل في ماله و لم اكن لاضع الحديد في غير الموضع الذي وضعا فيه القاطع و لا اقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية - الخ .

تم الفهرس

